دكتور
[illegible]
أستاذ القانون الإداري والإدارة العامة
المحامي
بالنقض والمحكمة الإدارية العليا

موسوعة
القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته
مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية
أمام
القضاء العادي ومجلس الدولة

المجلد الأول

القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته
مع الأحكام والصيغ القانونية أمام القضاء العادي

حقوق الطبع والنشر
محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٩٩٠ – ١٩٩١



دكتور
محمد السيد اسماعيل
أستاذ القانون الادارى والادارة العامة
المحامى
بالنقض والمحكمة الادارية العليا

موسوعة
القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادى ومجلس الدولة

المجلد الأول

القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته
مع الأحكام والصيغ القانونية أمام القضاء العادى

حقوق الطبع والنشر
محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٩٩٠ - ١٩٩١

رقم الايداع ١٩٩٠/٣٥٦٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

«يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى»

«صدق الله العظيم»

★ «كل نسخة خلاف طبعة المؤلف المميزة برموز معينة تعرض صاحبها للمحاكمة»

بســم الله الرحمن الرحـيم

تقديـم الطبعة الأولــى

★ من أهم خصائص القضاء المعاصر ذلك التيار المتدفق حول بحث موضوع القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته المختلفة لما أصبح لها من أهمية كبرى سواء فى حسم المنازعات ذات الصبغة المستعجلة فى أقل وقت ممكن ، أو فى حسم مشكلات التنفيذ التى أصبح قاضى التنفيذ يختص بها .

★ والقضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى يختص بالفصل فى المنازعات المستعجلة ويحكم فيها من ظاهر المستندات دون مساس بأصل الحق الذى يبقى سليما للمتقاضيين يتناضلون فيه أمام قاضى الموضوع . فهو يرد العدوان الظاهر للوهلة الأولى من ظاهر المستندات باجراء وقتى ، غير أن له حجية فى المسألة المستعجلة مالم تتغير الأوضاع والمراكز القانونية التى شيد حكمه على أساسها .

★ ومن أهم المبادىء التى استقر عليها الوضع فقها وقضاء أنه يتعين أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها ، فاذا رفعت متوافرة لركن الاستعجال ثم افتقدته قبل الفصل فيها وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها .

★ وجدير بالاحاطة أنه اذا انتفت حالة الاستعجال أثناء نظر الدعوى أو خلال نظرها أمام القاضى المستعجل فلا يكون لتدخله محل .

★ ولكل من الدعويين المستعجلة والموضوعية طبيعة تختلف عن الأخرى ، فليس بينهما وحدة فى الاختصاص ، اذ أن لكل منهما اختصاصا معينا يخضع لقواعد خاصة ، فقواعد القضاء المستعجل قواعد خاصة استثنائية ، غير أن هذا لا يمنع قاضى الموضوع من قبول الفصل فى شق مستعجل من الدعوى التى ينظرها متى توافرت لديه أسباب الاستعجال واستشعر أمرا يتعذر تداركه .

★ ولا يحوز قضاء قاضى الأمور المستعجلة حجية الأمر المقضى فيه بالنسبة للنزاع موضوعا . فيظل هذا الأمر حرا لا تقيده الحجة التى استند اليها قاضى الأمور المستعجلة ، وكل ذلك طبقا للتفصيلات التى سنشير اليها فى موضعها المناسب من هذه الموسوعة .

★ ★ ★

★ وجدير بالذكر أننا قد آثرنا أن نتناول موضوع القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته المختلفة وصيغه القانونية أمام القضاء العادى قبل تناول هذا الموضوع فى رحاب القضاء الادارى ، لأننا نؤمن بأن القضاء العادى هو الذى شيد صرح القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وأسلوب الفصل فى اشكالاته المختلفة ، قبل أن يتوصل

القضاء الادارى الى ذلك . وقد يتبلور السبب فى ذلك الى عدم وجود قاضى للتنفيذ حتى الآن بمجلس الدولة ، أو الى أن الشق المستعجل فى الدعوى الادارية غالبا ما يتمثل فى طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية .

★ وبصفة عامة وعلى سبيل الاحاطة فان طلبات وقف تنفيذ القرار الادارى تشتق من سلطة الغاء القرار وهى فرع منها مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار ، وذلك على أساس وزنه بميزان مناطه المشروعية ، فلا يوقف القضاء الادارى تنفيذ القرار إلا اذا توافر ركنان وهما : «ركن الاستعجال» والمقصود به أن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

أما الثانى «فيتصل بمبدأ المشروعية» وذلك بأن يكون ادعاء الطالب قائما بحسب الظاهر من الاوراق على ترجيح الغاء القرار دون مساس بطلب الالغاء ذاته والذى يبقى قائما حتى يفصل فيه من الناحية الموضوعية التى تتصل بأصل الحق المتنازع عليه .

★ وجدير بالإحاطة أن القضاء الإدارى بدأ ينظر إشكالات التنفيذ التى تتمثل فى عقبات تعترض التنفيذ وتكون لاحقة للحكم ، أما اذا كان مبنى الاشكال وقائع سابقة على الحكم ، فأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء دفع بها فعلا أم لم يدفع بها على سند من أن الحكم قد حسم جميع الأسباب المتعلقة بالنزاع ، فاذا لم يسلم المتقاضيين بالحكم فعليهم الالتجاء الى وسائل الطعن المتاحة لهم .

★ ومن هذه المقدمة الموجزه يتضح أن القضاء الادارى يأخذ بكثير من المبادىء والحجج القانونية التى استقر عليها القضاء العادى وأقام عليها صرحا شامخا من الاحكام القضائية ، وقد احتوت هذه الموسوعة على الكثير منها حتى تكون منارة للقارىء يهتدى بها .

★ هذا ويحسن أن نشد الانتباه الى «أنه اذا كانت حالة الاستعجال تستلزم تدخل القضاء المستعجل بوسيلة سريعة لنجدة الحق ، فانه ينبغى ألا تأتى هذه السرعة على على حساب العدل والحق ، والا كانت سرعة فى اغتيال الحق لا فى نجدته» .

ومن هنا جاءت حكمة التشريع التى قضت بأن القاضى المستعجل يحكم بما يستظهره من ظاهر الأوراق ولا يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه ، ولتكامل الفائدة يحسن الربط بين شرح النصوص والأحكام والصيغ القانونية الواردة بهذه الموسوعة .

★ وخير ما نختتم به هذه المقدمة قوله سبحانه وتعالى :

«إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» . «صدق الله العظيم»

والله ولى التوفيق.؛

المؤلف

دكتور/ خميس السيد إسماعيل

المكتب : ٤ ش ١٦٣ - حدائق المعادى

ت : (٣٥١٩١١٧)

الفهارس التفصيلية

للموسوعة

فهـرس الكتاب الأول

القضـاء المستعجـل

الموضـوع	الصفحة

مقـــدمة

الباب الأول :

ضرورة القضاء المستعجل وشروط الإستعجال مع تطبيقات قضائية ٧

الفصل الأول :

- ضرورة القضاء المستعجل وفوائده ، ومجالات تطبيقه وشروطه ٩
- ضرورة القضاء المستعجل ١٠
- فوائد القضاء المستعجل ١١
- شروط الإستعجال ١٤
- مناط حالات الإستعجال ٢٥
- مناط عدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه ٣٣

الفصل الثانى :

تطبيقات قضائية ٣٨

الباب الثاني :

إجراءات رفع الدعوى المستعجلة وشروط قبولها وإجراءات سير الخصومة ،
مع تطبيقات قضائية ٤٧

الفصل الأول :

إجراءات رفع الدعوى المستعجلة وقيدها ٤٩

الفصل الثانى :

شروط قبول الدعوى المستعجلة ٥٥

الفصل الثالث :

إجراءات سير الخصومة وسلطات القاضى المستعجل ٦٥

الفصل الرابع :

تطبيقات قضائية ٩٠

الباب الثالث :

الإختصاص النوعى للقضاء المستعجل ١٠٥

الفصل الأول :

الحالات المستعجلة بقوة القانون ١٠٧

الموضـوع	الصفحة

ونركز على :

(أولاً) : دعاوى الفصل التعسفى للعمال ١١٠

(ثانياً) : دعاوى إثبات الحالة ١١٢

(ثالثاً) : الدعاوى المتعلقة بطلب سماع شاهد ١٢٦

(رابعاً) : الحالات المستعجلة الواردة بالقانون المدنى ١٣٢

(خامساً) : الحالات الواردة بقانون المرافعات ١٣٨

(سادساً) : الحالات المنصوص عليها بقوانين الإيجارات والواردة بالمباحث التالية : ١٤١

(المبحث الأول) : إلزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى الموعد المحدد .. ١٤٤

(المبحث الثانى) : إختصاص القاضى المستعجل بتسليم المكان المؤجر للمستأجر لاستكمال الأعمال الناقصة ١٤٦

(المبحث الثالث) : إختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة ١٤٧

(المبحث الرابع) : إختصاص القضاء المستعجل بتمكين المؤجر بإضافة وحدات سكنية ١٤٨

(المبحث الخامس) : مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمستأجر بإجراء الإصلاحات والترميمات ١٥٢

(المبحث السادس) : إختصاص القضاء المستعجل بالإذن للمستأجر بإعادة الميزة أو حق من حقوقه حرمه المالك منه ١٥٦

(المبحث السابع) : اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات القائمة حول الميزات التى يحق إعادتها وعدم اختصاصه بطلب المستأجر طرد بواب المنزل ١٥٩

(سابعاً) : الحالات المنصوص عليها بقانون الإثبات ١٦٩

(ثامناً) : الحالات الواردة بقانون الشهر العقارى ١٧٠

الفصل الثانى :

الحالات التى يخشى عليها من فوات الوقت ١٧٨

ونركز على :

(أولاً) : المنازعات المتعلقة بدعاوى الحيازة المستعجلة ١٧٩

(ثانياً) : المنازعات المتعلقة بحق المؤلف ، والمنازعات المستعجلة بين المؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين ١٩٥

(ثالثاً) : منازعات الحراسة القضائية ٢٠٤

(رابعاً) : المنازعات المتعلقة بطلب تقرير نفقة وقتية ٢٤٤

(خامساً) : المنازعات المتعلقة بتمكين حائز العقار من الإنتفاع به ٢٤٦

(سادساً) : المنازعات المتعلقة بالحكم مؤقتاً بوقف عمل ضار ٢٤٦

(سابعاً) : المنازعات المتعلقة بتسليم أمتعة المسافرين أو ندب خبير لمعاينة محتوياتها ٢٤٦

الموضوع	الصفحة
(ثامناً) : المنازعات المتعلقة بعقود التأمين	٢٤٦
(تاسعاً) : المنازعات المتعلقة بعقد الوكالة	٢٤٧
(عاشراً) : المنازعات المتعلقة بملكية الطبقات	٢٤٨
(الحادى عشر) : اختصاص القضاء المستعجل بوضع الأختام ورفعها	٢٤٩
(الثانى عشر) : اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بجرد الأشياء المتنازع عليها	٢٥٢
(الثالث عشر) : اختصاص القاضى المستعجل بالمسائل الوقتية المتفرعة عن التفليسة لحماية مصالح الغير	٢٥٣

الفصل الثالث :

تطبيقات قضائية (متعلقة بالموضوعات السابقة)	٣٥٩

الباب الرابع :

طبيعة الأحكام المستعجلة ، وتنفيذها ، وحجيتها ، وطرق الطعن فيها	٢٥٩

فهرس الكتاب الثانى

قضاء التنفيذ وإشكالاته	٢٩٧

الباب الأول :

مدخل موجز فى قضاء التنفيذ وإشكالاته	٢٩٩

الفصل الأول :

مدخل عام فى قضاء التنفيذ	٣٠٢

الفصل الثانى :

إشكالات التنفيذ	٣١٤

الباب الثانى :

التعريف بقاضى التنفيذ وباختصاصاته وبالأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ...	٣٢٣

الفصل الأول :

التعريف بقاضى التنفيذ وباختصاصاته	٣٢٦

الفصل الثانى :

التعريف بالأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ، وبالمنازعات التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ	٣٣٧
ونبين ذلك فيما يلى :	
(أولاً) : الأحكام	٣٣٧
(ثانياً) : الأوامر على العرائض ، وأوامر الأداء	٣٤١

الموضـوع	الصفحة

(ثالثاً) : المحررات الموثقة ٣٦٨

(رابعاً) : الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية ٣٦٨

(خامساً) : منازعات التنفيذ التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص ٣٧١

الباب الثالث :

أهم الدعاوى التى يختص بها قاضى التنفيذ ٣٧٥

الفصل الأول :

الحجز التحفظى ٣٧٩

الفصل الثانى :

دعوى قصر الحجز ٣٩٣

الفصل الثالث :

دعوى الإستحقاق الفرعية ٣٩٨

الفصل الرابع :

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ٤٠٤

الفصل الخامس :

دعوى صحة الحجز ٤١٠

الباب الرابع :

منازعات التنفيذ وإشكالاته والأموال التى لا يجوز الحجز عليها مع تطبيقات قضائية ٤١٧

الفصل الأول :

مقدمات التنفيذ وطرق رفع إشكالات التنفيذ وأثرها والحكم فيها ٤٢٠

الفصل الثانى :

المنازعات التى أصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ والأموال التى لا يجوز الحجز عليها ٤٣٣

الفصل الثالث :

إشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام العمالية المستعجلة ، والمتعلقة بإشكالات تنفيذ الأحكام الجنائية ٤٤٥

الباب الخامس :

استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية ، والمنازعات الموضوعية ، والطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية ٤٥٣

الموضـوع **الصفحة**

الباب السادس :

أحكام النقض في منازعات التنفيذ وإشكالاته المختلفة ٤٦٥
ونركز علي الأحكام التالية :
(أولاً) : الأحكام المتعلقة بالتنفيذ وباختصاص قاضى التنفيذ ٤٦٩
(ثانياً) : الأحكام المتعلقة بالسند التنفيذى ٤٧٥
(ثالثاً) : الأحكام المتعلقة بالمحررات الموثقة والسندات المنصوص عليها بالمادة (٢٨٠) مرافعات ٤٧٦
(رابعاً) : الأحكام المتعلقة بوضع الصيغة التنفيذية والصورة التنفيذية الثانية وإعلان التنفيذ ٤٧٨
(خامساً) : الأحكام المتعلقة بمنازعات الضرائب ٤٨٤
(سادساً) : الأحكام المتعلقة بالحجز الإدارى ٤٨٧
(سابعاً) : الأحكام المتعلقة بالتمييز بين المنازعات الموضوعية والوقتية فى التنفيذ ٤٩٢
(ثامناً) : ما يتعلق بالأحكام العامة فى التنفيذ : وتتناول :
- الأحكام المتعلقة بشروط وإجراءات منازعات التنفيذ والإلتزام بالتنفيذ فى اليوم المحدد له ٤٩٣
(تاسعاً) : الأحكام المتعلقة بالمنازعات التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ ٤٩٦
(عاشراً) : الأحكام المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير ٤٩٩
(حادى عشر) : الأحكام المتعلقةبعدم الإعتداد بالحجز والمتعلقة بدعوى إلغاء الحجز وبراءة الذمة ٥٠٠
(ثانى عشر) : الأحكام المتعلقة بالعقود الرسمية ، وأحكام الإلزام المتعلقة بالعقود الإدارية ٥٠٢
(ثالث عشر) : الأحكام المتعلقة بالإشكال فى تنفيذ الحجز وأثره ٥٠٤
(رابع عشر) : الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظى ٥٠٤
(خامس عشر) : الأحكام المتعلقة بدعوى رفع الحجز ٥٠٥
(سادس عشر) : الأحكام المتعلقة بدعوى الحجز ٥٠٥
(سابع عشر) : الأحكام المتعلقة بدعوى الإستحقاق الفرعية ٥٠٦
(ثامن عشر) : الأحكام المتعلقة بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ٥٠٦
(تاسع عشر) : الأحكام المتعلقة بالتنفيذ بعقود فتح الإعتماد الرسمية . ٥٠٧
(عشرون) : الأحكام المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ ٥٠٨
(واحد وعشرون) : الأحكام المتعلقة بأثر نقض الحكم على التنفيذ ، باعتبار الحكم سنداً تنفيذياً ٥٠٩
(اثنين وعشرون) : الأحكام المتعلقة بالأثر الواقف للإشكال ٥١٠
(ثالث وعشرون) : الأحكام المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية ٥١٢

فهـرس الكتـاب الثـالث

الصـيغ القـانونيـة

المتعلقة بإعلانات المحضرين وبمنازعات القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع ذكر المبادىء والنصوص القانونية وأحكام القضاء

الموضـوع	الصفحة
الباب الأول :	
صيغ إعلانات المحضرين وإعلان صحف افتتاح الدعاوى	٥١٨
ويشتمل الباب على :	
• صيغة متعلقة بإعلان على يد محضر	٥١٩
• صيغة متعلقة بطلب موجه إلى قاضى الأمور الوقتية للتصريح بإعلان فى يوم عطلة	٥٢٠
• صيغة تظلم إلى غرفة مشورة بالمحكمة الإبتدائية من أمر صادر من قاضى الأمور الوقتية بالإمتناع عن إعلان	٥٢١
• صيغة إعلان ورقة موجهة إلى أحد الوزراء أو المحافظين	٥٢٣
• صيغة إعلان موجه إلى هيئة عامة	٥٢٤
• صيغة إعلان على يد محضر لشخص معلوم الإقامة	٥٢٧
• صيغة إعلان موجه إلى شخص له موطن معلوم بالخارج عن طريق النيابة العامة	٥٢٨
• صيغة إعلان موجه إلى شخص غير معلوم مقر إقامته أو موطنه المختار فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج	٥٣٠
• صيغة إعادة إعلان المدعى عليه المتخلف عن الحضور	٥٣١
• صيغة صحيفة افتتاح الدعوى	٥٣٣
• صيغة إعلان من المدعى عليه (أو المستأنف عليه) إلى المدعى (أو المستأنف) بطلب رفض الدعوى (أو الإستئناف) طبقاً لأحكام النقض ورأى الفقه	٥٣٦
الباب الثانى :	
الصيغ المتعلقة بإثبات العجز والإعفاء من الرسوم القضائية وإبطال قرار الإعفاء وتقدير المصاريف القضائية	٥٣٩
ويشتمل على :	
• صيغة شهادة إدارية بإثبات عجز عن دفع الرسوم والمصروفات اللازمة لرفع الدعوى	٥٤٠
• صيغة طلب معافاة من الرسوم القضائية	٥٤٠
• صيغة طلب إبطال قرار إعفاء من الرسوم	٥٤٢
• صيغة طلب تقدير مصاريف قضائية	٥٤٣

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث :

الصيغ المتعقة بالتدخل الإنضمامى والإختصامى – وإدخال خصم جديد فى الدعوى – والتقدم بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات أو بطلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده ٥٤٥

ويشتمل الباب على :

- صيغة تدخل انضمامى أمام القضاء الإدارى ٥٤٦
- صيغة إعلان تدخل انضمامى أمام القضاء العادى ٥٤٧
- صيغة صحيفة تدخل اختصامى أمام القضاء الإدارى ٥٤٨
- صيغة إعلان تدخل اختصامى أمام القضاء العادى ٥٤٩
- صيغة إعلان بإدخال خصم جديد فى الدعوى ٥٥١
- صيغة إعلان بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات الأصلية ٥٥٣
- صيغة إعلان الخصم بإلزامه بتقديم ورقة تحت يده . ٥٥٤

الباب الرابع :

الصيغ المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وشهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ ودعوى حراسة قضائية ٥٥٧

ويشتمل الباب على :

- صيغة دعوى استكمال الأعمال بالعين المؤجرة ٥٥٨
- صيغة دعوى مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة ٥٥٩
- صيغة دعوى بإعادة حق يدعيه المستأجر أو بميزة ينتفع بها ٥٦١
- صيغة طلب توقيع حجز تحفظى من مؤجر ضد مستأجر ٥٦٥
- صيغة دعوى طرد مستعجلة للتنازل عن المكان المؤجر ٥٦٧
- صيغة طلب تعيين مأمور لاتحاد الملاك وتحديد أجره ٥٦٩
- صيغة شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ ٥٧١
- صيغة دعوى حراسة قضائية ٥٧٢

الباب الخامس :

الصيغ والأحكام المتعلقة بمنازعات الحيازة ٥٧٥

ويشتمل الباب على :

- تمهيد عام فى موضوع الحيازة ٥٧٦
- صيغة دعوى استرداد حيازة ٥٧٨
- صيغة إشكال فى تنفيذ حكم صادر من محكمة جنح المعادى باسترداد حيازة مقدم من المحكو لغير صالحه.. ٥٨٠
- صيغة الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فى الإستشكال المقدم من المحكوم فى غير صالحه ، وقضى فيه بالرفض ٥٨٣

الموضوع	الصفحة

الباب السادس :

الصيغ المتعلقة بالمنازعات العمالية وحكم حديث - لم ينشر - لقضاء النقض متعلق بإنهاء الخدمة ٥٨٧

ويشتمل الباب على :

* صيغة دعوى المطالبة بعدم الإعتداد بقرار الفصل ، لعدم العرض على اللجنة الثلاثية ٥٨٨
* صيغة دعوى بطلبات موضوعية بوقف تنفيذ قرار الفصل ٥٨٩
* صيغة دعوى عمالية بالمطالبة بوجبات غذائية وبدل طبيعة العمل في ظروف غير عادية من حيث ارتفاع حرارة الأفران التى يعمل العمال أمامها ، وبعدم تعويضهم عن يوم الراحة التى تكلفهم الشركة بالعمل خلاله ٥٩١
* صيغة دعوى تعويض عن فصل تعسفى بدون مسوغ قانونى وإساءة استعمال السلطة ٥٩٤
* صيغة حكم نقض حديث ، لم ينشر ، متعلق بموضوع إنهاء الخدمة ٥٩٧
(صادر فى ١٩٨٩/١٠/٢٢) .

الباب السابع :

الصيغ المتعلقة بمنازعات التنفيذ وإشكالاته وبوقف نشر مصنف وبشطب بروتستو ٦٠٣

ويشتمل الباب على :

* صيغة دعوى ثبوت الحق وصحة حجز ما للمدين لدى الغير ٦٠٤
* صيغة دعوى بطلب وقف نشر مصنف ٦٠٦
* صيغة دعوى استرداد منقولات وقع عليها ، حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً ، ٦٠٨
* صيغة دعوى عدم الإعتداد بإجراءات الحجز ٦١٠
* صيغة دعوى عدم الإعتداد بحجز إدارى لدى المدين ٦١١
* صيغة دعوى بطلب الإستمرار فى التنفيذ ٦١٤
* صيغة تتعلق بطلب قصر الحجز على بعض المنقولات ٦١٧

الصيغ المتعلقة بإشكالات التنفيذ

* صيغة إشكال فى تنفيذ حكم من المحكوم عليه ٦١٩
* صيغة إشكال فى تنفيذ حكم ممن لم يكن طرفاً فى الدعوى ٦٢١
* صيغة صحيفة إشكال فى تنفيذ حكم لعدم مراعاة شرط الكفالة ٦٢٣
* صيغة إشكال فى حجز توقع على أموال لا يجوز التنفيذ عليها قانوناً ٦٢٥
* صيغة اشكال أول أمام القضاء العادى استشكالاً فى حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى ، وحكم فى الإشكال بعدم الإختصاص الولائى والإحالة طبقاً لنص المادة ١١٠ مرافعات ٦٢٦

الموضـوع — الصفحة

• صيغة حكم حديث من القضاء العادى وبعدم الإختصاص الولائى والإحالة للقضاء الإدارى يشتمل على مبادىء قانونية هامة ٦٢٨
• صيغة دعوى شطب « بروتستو » ٦٣٥

الباب الثامن :

الصيغ المتعلقة بالأوامر على العرائض ٦٣٩
ويشتمل الباب على :
• صيغة طلب مقدم إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة .. ٦٤٠
• صيغة أمر وقتى صادر من رئيس المحكمة على عريضة ٦٤٢
• صيغة استصدار أمر ولائى للإفراج عن سلع مستوردة بسبب خلاف بين الجمرك والمستورد على فئة الرسم الجمركى ٦٤٣
• صيغة تظلم من أمر علي عريضة للمحكمة المختصة ٦٤٥
• صيغة إشكال من أمر على عريضة مقام من الصادر ضده الأمر ٦٤٦
• صيغة استئناف الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية بتأييد أمر على عريضة ٦٤٩
• صيغة استئناف حكم صادر من محكم التظلم بطلب إلغاء الأمر الصادر على عريضة ٦٥٠

الباب التاسع :

الصيغ المتعلقة بأوامر الأداء ٦٥٣
ويشتمل الباب على :
• صيغة إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء ٦٥٤
• صيغة تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول ٦٥٦
• صيغة عريضة استصدار أمر أداء ٦٥٧
• صيغة طلب استصدار أمر أداء بموجب ورقة تجارية ٦٥٩
• صيغة أمر الأداء ٦٦١
• صيغة إعلان المدين بأمر الأداء ٦٦٤
• صيغة التظلم من أمر الأداء ٦٦٥
• صيغة رفض طلب أمر الأداء ٦٦٧
• صيغة إعلان المدين بأمر الرفض ٦٦٨
• صيغة استئناف أمر الأداء ٦٦٩

الباب العاشر :

الصيغ المتعلقة بطلب تصحيح حكم لخطأ فيه – وصيغة طلب تفسير حكم – وصيغة طلب حكم بالطلبات التى أغفلتها المحكمة ٦٧٣
ويشتمل الباب على :

الموضوع	الصفحة

• صيغة طلب تصحيح حكم لخطأ فيه ٦٧٤
• صيغة طلب تفسير حكم ٦٧٥
• صيغة دعوى بطلب حكم بالطلبات التى أغفلتها المحكمة ٦٧٦
• صيغة تعجيل جلسة ٦٧٨

الباب الحادى عشر :

الصيغ المتعلقة بطلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين - وإعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء العادى ، وآخر صادر من القضاء الإدارى - وصيغة دعوى عدم الإعتداد بتنفيذ حكم - وصيغة إنذار بإقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ حكم ٦٧٩

ويشتمل الباب على :

• صيغة بطلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين ٦٨٠
• صيغة إعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء العادى ٦٨١
• صيغة إعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء الإدارى ٦٨٢
• صيغة دعوى عدم الإعتداد بتنفيذ حكم ٦٨٣
• صيغة إنذار بإقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ حكم طبقاً للمادة (١٢٣) عقوبات ٦٨٤
• تمهيد فى مسئولية الإدارة المدنية والجنائية فى حالة امتناع عن تنفيذ حكم ، وحالة التحدى بالحصانة البرلمانية لعدم التنفيذ ٦٨٧

• ونتناول :

(أولاً) : الطعن القضائى بسبب الإمتناع عن التنفيذ ٦٨٧
(ثانياً) : المسئولية المدنية عن عدم التنفيذ ٦٨٨
(ثالثاً) : المسئولية الجنائية ٦٨٩
(رابعاً) : إجراءات إقامة الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ ٦٩٤
(خامساً) : الوضع بالنسبة للحصانة البرلمانية والتحدى بها فى عدم تنفيذ الأحكام القضائية ٦٩٥

••• ••• •••

وختاماً نرجو أن نكون قد وفقنا إلى الإحاطة بأغلب الصيغ المتعلقة بالمنازعات والإشكالات الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية مكملة بالنصوص والمبادىء والقواعد القانونية والأحكام القضائية .

المجلد الأول

القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته
مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية
أمام
القضاء العادى

ويشتمل على ثلاثة كتب

الكتاب الأول

القضاء المستعجل

الكتاب الثانى

قضاء التنفيذ وإشكالاته

الكتاب الثالث

الصيغ القانونية المتعلقة بالقضاء المستعجل
وقضاء التنفيذ وإشكالاته

الكتاب الأول

القضاء المستعجل

الباب الأول

ضرورة القضاء المستعجل وشروط الاستعجال
مع تطبيقات قضائية

الفصل الأول

ضرورة القضاء المستعجل وفوائده ومجالات تطبيقه وشروطه

الفصل الأول

ضرورة القضاء المستعجل ، وفوائده ، ومجالات تطبيقه وشروطه

أولا : ضرورة القضاء المستعجل :

أثبتت جميع النظم القضائية سواء كانت متعلقة بالقضاء العادى، أو القضاء الادارى أن الحاجة ملحة الى قضاء يختص بالمنازعات القضائية التى تتسم بطابع الاستعجال ، ويرجع ذلك إلى أن الدعوى الموضوعية التى تنظر بالطرق العادية تحتاج الى وقت غير قصير لتحقيق أهدافها والفصل فيها بحكم جائز النفاذ جبرا على المحكوم عليه، وقد يضار المتقاضين بسبب ما يستغرقه نظر الدعوى بالطرق العادية .

ولذلك فتوفيقا بين التمهل فى تحقيق الدعوى ، والحكم فيها ، وبين ما قد يلحق الخصوم من ضرر بسبب تأخير الفصل فى الدعوى لا سيما بعد الزيادة المستمرة للمنازعات القضائية وتراكمها أمام المحاكم العادية والادارية ، فقد أنشأ المشرع القضاء المستعجل بجانب القضاء العادى لمساعدة المتقاضين واسعافهم بإجراءات وقتية عاجلة ، وذلك إذا ما توافرت شروط الدعوى المستعجلة، والتى سنعود الى ذكرها تفصيلا، وبصفة عامة فإن القاضى المستعجل يفصل فى الدعوى المستعجلة بما يستظهره من أوراقها دون أن يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه ، بل يترك الفصل فى هذا الحق للقضاء العادى، الذى غالبا ما لا يتأثر بما يصدر من القضاء المستعجل من أحكام لا سيما إذا تغيرت الظروف والأسباب التى نظرت أمام القضاء المستعجل.

وفضلا عما تقدم فإن القضاء المستعجل يمكن الالتجاء اليه فى حالات غير قليلة، حيث قد ينقضى وقت غير قليل قبل أن يتمكن المدعى من إقامة دعواه الموضوعية، أو خشية موت المدعى عليه ، أو أحد الشهود الذين يمكن أن يستفاد بهم فى اثبات الدعوى ، أو بهدف حصول المدعى على حماية وقتية لازمة لجعل الحماية الموضوعية أكثر فاعلية[١] .

وبصفة عامة يمكن القول بأن القضاء المستعجل يضمن تحقيق القضاء الموضوعى لوظيفته القضائية، وبالتالى يضمن تحقيق الحماية القضائية من الناحية الموضوعية على أحسن وجه ممكن .

---

(١) دكتور فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى- ط ١٩٨١- ص ١٥٢ وما بعدها.

ثانيا : فوائد القضاء المستعجل :

انطلاقا مما سبق بيانه فللقضاء المستعجل فوائد كثيرة نوجز منها ما يلى :

(١) من أهم فوائد هذا القضاء أنه يسعف الأفراد بأحكام عاجلة تصدر بعد إجراءات مختصرة، ومواعيد قصيرة، وتكون جائزة النفاذ جبرا بمجرد صدورها ، الأمر الذى يعجز القضاء العادى عن تحقيقه .

(٢) كثيرا ما يسهم القضاء المستعجل فى انهاء النزاع، فقد يرشد حكم قاضى الأمور المستعجلة المتقاضين إلى وجه الصواب فى النزاع فيكتفون بحكمه لتجنب مشقة الدعوى الموضوعية، وحتى لا يضيعون وقتهم عبثا أمام القضاء الموضوعى .

(٣) تتميز الدعوى المستعجلة بأنها دعوى مجردة، ومجرد وسيلة للتحفظ والاحتياط، ولهذا فانه يسهل الحكم فى موضوعها نتيجة لبساطة شروطها عن شروط الدعوى الموضوعية التى تفترض ثبوت وجود الحق الموضوعى المتنازع عليه .

(٤) وإذا ما انتقلنا إلى فوائد القضاء المستعجل بالنسبة للدعاوى الادارية التى تتم أمام محاكم مجلس الدولة يتضح أن له فوائد متعددة من حيث ايقاف القرارات الادارية المشوبة بعيب يجعلها قابلة للبطلان كعيب الشكل والاجراءات ، والانحراف بالسلطة ، أو اساءة استعمالها ، أو الالتواء فى تطبيقها، أو افتقاد القرار الى ركن من أركانه الجوهرية مما يجعله قابلا للبطلان ، أو تهدم أركانه، مما ينزل به الى درجة الانعدام.

- ولهذا فإن ايقاف القرار المشوب بأحد العيوب سالفة البيان أو بغيرها يجنب الأفراد الضرر الذى ينتج عن تنفيذ القرار المشوب بالبطلان أو الانعدام حتى يحكم القضاء الموضوعى فى طلب الغائه .

- كذلك يتحقق هذا الهدف بطلب إيقاف الاحكام الادارية على التفصيل الذى سيأتى بيانه فى الموضع المناسب من هذا المؤلف.

ثالثا : مجال تطبيق القضاء المستعجل :

لم يقم المشرع بتعريف الاستعجال وتحديد نطاقه تحديدا معينا، بل اكتفى بالقول بأن القاضى المستعجل يحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، **وقد نص بالمادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يلى :**

« يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج الدائرة المدنية التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية ».

ومن هنا فقد ترك المشرع للقضاء سلطة التقدير فى المسائل التى يتوافر فيها عنصر الاستعجال باستثناء حالات معينة أعتبرت مستعجلة بنص القانون.

وازاء قصور التشريع فقد قامت محكمة النقض بتعريف حالة الاستعجال حيث تقول : « ان حالة الاستعجال هى الحالة التى يخشى معها طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع»[١].

ومن جانبنا نرى أن تعريف محكمة النقض لحالة الاستعجال مشوب بالقصور وعدم الدقة لكونه غير جامع وغير مانع، ونذلل على ذلك بأن حالة الاستعجال غير مقصورة فقط على الحالة التى يخشى معها طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى ، فقد تكون نتيجة لأسباب أخرى كحالة طلب الاستماع الى شاهد يخشى على حياته بالوفاة، أو بالنسبة لاثبات حالة يخشى ضياع معالمها .

وازاء تخويل القاضى سلطة تقدير حالة الاستعجال فى غير الحالات التى حددت بنص القانون،فإن سلطة التقدير تسمح للقاضى بالتعرف عليها من ظاهر الأوراق ومن طبيعة الحق ذاته ، ومن الظروف المحيطة بالدعوى، غير متقيد باتفاق الخصوم على عرض الموضوع على ساحة القضاء المستعجل، وغير متقيد كذلك بالتكييف القانونى الوارد بصحيفة الدعوى، فمن حقه أن يعطى الدعوى تكييفها الصحيح حتى يقرر ما إذا كانت الحالة المعروضة تدخل فى نطاق حالات الاستعجال من عدمه .
فتقدير حالة الاستعجال إذن مسألة تتعلق بوقائع الدعوى، وتترك لتقدير المحكمة التى تنظر الدعوى المستعجلة، ولا رقابة عليها من محكمة النقض، وفى ذلك تقول محكمة النقض بأن :

« تقدير توافر شروط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة[٢] .

(١) محكمة النقض فى ١٩٥٠/١١/٢٣. (٢) نقض فى ١٩٥٢/٣/٢٢، وكذلك نقض فى ١٩٥١/١١/٢٩.

ويجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها، وبناء على ذلك فإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل بتكييف صحيح لحالة الاستعجال، ثم افتقدت الحالة قبل الفصل فى الدعوى لأى سبب من الأسباب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها على سند من أن القضاء المستعجل قضاء إستثنائى قصد به دفع الخطر المحدق بالمدعى عند توافر حالة الاستعجال ، فإذا انقضت أسباب الاستعجال أثناء نظر الدعوى لا يصبح مختصا بنظرها، وتطبق هذه القاعدة سواء كانت الدعوى فى مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية إذا ما طعن فى حكم أول درجة ، وبناء على ذلك فإذا استؤنف الحكم بعد زوال حالة الاستعجال فإن محكمة استئناف الأمور المستعجلة عليها أن تتحقق من بقاء حالة الاستعجال .

غير أن الفقه قد اختلف فى هذا الشأن، فالبعض يرى أن العبرة فى تحقيق ركن الاستعجال هو بتوافره وقت رفع الدعوى وليس وقت اصدار الحكم(١) .

بينما يتجه رأى آخر الى القول بوجوب استمرار حالة الاستعجال(٢) .

ونحن نؤيد الرأى الأخير حرصا على عدم ضياع وقت القضاء المستعجل فى حالات أصبحت مفتقرة الى الظروف والملابسات الحقيقية المكونة لحالة الاستعجال التى من أجلها جاء القضاء المستعجل .

ومما ينبغى الاشارة اليه ضرورة التفرقة بين الطلب المستعجل ، والطلب الوقتى، فالقضاء المستعجل ملزم بالتحقق متى توافر شروط الاستعجال من ظاهر الأوراق ، أما الطلب الوقتى فقد يكون وقتيا ولكنه غير مستعجل فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل على سند من أن الاجراء قد يكون وقتيا ولكن الفصل فيه يقتضى بحثا موضوعيا لا يستطيع القاضى أن يستظهره من ظاهر الأوراق فيخرج عن اختصاصه، وتلك مسألة دقيقة ينبغى تقديرها وتقييمها بشىء من الحذر.

---

(١) الاستاذين/ محمد العشماوى، وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات والتشريع المصرى والمقارن - طـ ١٩٥٧ - ص ٢٥٦.

(٢) الاستاذ/ محمد على راتب ، والاستاذ/ محمد نصر الدين كامل ، والاستاذ/ محمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة - طـ / ٧ - ١٩٨٥ - ص ٢٩ وما بعدها .

وفي ظل قانون المرافعات السابق كان القضاء المستعجل يختص بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية .

أما الآن فإن منازعات التنفيذ التى كانت مسنده الى القضاء المستعجل بنص خاص أصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ، فقد ألغى قانون المرافعات الحالى اختصاص القضاء المستعجل المتعلق بمنازعات التنفيذ التى أسندت الى قاضى التنفيذ، وجدير بالذكر أن هذا الالغاء غير مقصور على منازعات التنفيذ التى كان يختص بها القضاء المستعجل وفقا لولايته العامة «المادة ٤٩ مرافعات ملغى»، بل كذلك يمتد الى منازعات التنفيذ التى كانت تسند اليه بنص خاص فى القانون، والامتناع لا ينصرف الى قاضى الأمور المستعجلة فحسب بلى الى القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة .

شروط الاستعجال

تمهيد:

شروط القضاء المستعجل فى نظر الدعوى الوقتية هى حسبما تقتضيه ظروف كل دعوى سواء كانت من اختصاص القضاء المستعجل بنص القانون، أو كانت واردة بقوانين مختلفة .

وهذه الشروط تقتضى مزيدا من الشرح والتفصيل نظرا لأهميتها فى تحديد اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة، وقد أصبح قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة دون غيره مختصا ببعض المنازعات طبقا لنص المادة «٢٧٥» من قانون المرافعات الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ م .

الشروط العامة لاختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة :

يشترط لكى ينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر الدعاوى ذات الصبغة المستعجلة الشروط الآتية وهى :

١ – شرط الجدية «جدية الدعوى».
٢ – شرط الاستعجال .
٣ – أن يكون المطلوب اجراء وقتيا .
٤ – لا يمس أصل الحق .

ونتناول بحث هذه الشروط فيما يلى :

أولا : شرط الجدية من حيث احتمال وجود الحق :

يتبين من العرض السابق أن الدعوى المستعجلة دعوى مجردة إذ لا تعترض وجود حق أو مركز قانونى إذ يكفى لنشأة هذه الدعوى أن يكون **هناك احتمال لوجود هذا الحق، فإذا لم يوجد هذا الاحتمال وجب على القاضى المستعجل رفض الدعوى المستعجلة .**

وهذا الاحتمال يتوافر فيه شرطان وهما :

(أ) وجود قاعدة قانونية تحمى «مالا» مما يطلب المدعى حمايته بالدعوى الموضوعية التى غالبا ما ترفع الدعوى الوقتية لخدمتها، وتأييدا لذلك نسوق ما يلى:

إذا طالب الدائن القضاء المستعجل بأن يقضى له بنفقة وقتية من مدينه ، فيجب أن يكون حق الدائن من النوع الذى يحميه القانون ، فإذا كان - بصرف النظر عن الوقائع - لا يتمتع بحماية القانون وجب عدم قبول الدعوى الوقتية .

وتأسيسا على ذلك فإن من يرفع دعوى بدين غير مشروع ليس له الحق فى اقامة الدعوى .

(ب) يجب أن تعطى وقائع القضية احتمالا بوجود الحق محل الحماية الموضوعية من الناحية الفعلية لأن المدعى لا يحتج عليه بإثبات الواقعة القانونية سبب الحق، بل يكفى أن يبين من الوقائع ما من شأنه أن يعطى احتمالا لوجود هذا الحق[١] .

ثانيا : شرط الاستعجال :

سبق أن ذكرنا ضرورة توافر شرط الاستعجال فى الدعوى الوقتية بحيث تبرر هذه الضرورة اتخاذ اجراء وقتى لا يجدى فيه الالتجاء الى القضاء الموضوعى، وحالة الاستعجال تعتبر من أهم الدوافع الى نشأة القضاء المستعجل لأن هذه الحالات يترتب على التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن ازالته ان وقع ، ولذلك فقد عبر عنها المشرع بتعبير «يخشى عليها من فوات الوقت».

---

(١) د . فتحى والى: «قانون القضاء المدنى»- مرجع سابق- ص ١٥٦.

ويلاحظ أن شرط الاستعجال شرط لازم ومسلم به فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت .

وللمحكمة الحق فى تقدير توافر شرط الاستعجال أو عدم توافره ببصيرتها وبما تستظهره من واقع الأوراق فى حالة الضرورة المفيدة للتعرف على الاستعجال فهى مسألة متعلقة بالوقائع ولذلك فلا يخضع القاضى فى تقديرها لرقابة محكمة النقض(١).

فحقيقة الأمر أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته من الظروف والملابسات المحيطة به فلا يتقيد القاضى المستعجل بتكييف حالة الاستعجال من وجهة نظر الخصوم، فلا تتوافر هذه الحالة لمجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول على حكم مستعجل، كذلك يلاحظ أنه إذا تأخر رافع الدعوى زمنا طويلا عن رفعها فمفاد ذلك عدم توافر الاستعجال لأن تأخره يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ويتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها .

والتأخير فى رفع الدعوى أو الخطأ فى تكييفها كدعوى مستعجلة بمعرفة الخصوم لا يمنع رفعها أمام القضاء الموضوعى. فحالة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هى استخلاص موضوعى يستخلصه قاضى الموضوع من الوقائع .

وللتدليل على ذلك فانه لا ينفى حالة الاستعجال مضى مدة طالت أو قصرت على ظهور بوادر الخلاف بين أعضاء جمعية عمومية ومجلس الادارة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة، بل وتفاقمت تفاقما خطيرا، لأن مناط الاستعجال يتمثل فى هذا التفاقم، وقد يكون سبب السكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وازالة سبب النزاع فلا يعيب رافع الدعوى المستعجلة التريث قبل اقامة الدعوى المستعجلة(٢) .

وقد أقر القضاء المستعجل هذا الاتجاه حيث يقول :-

« لا ينفى الاستعجال كون الحالة المطلوب اثباتها قد طال عليها الزمن، ما دامت قابلة للزوال ويخشى من تغيير معالمها من وقت لآخر ، ولا ينفى هذا الاستعجال بقاء الحال بلا تغير حتى تاريخ رفع الدعوى إذا لم يكن ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من الفصل فى النزاع.(٣) .

---

(١) د . رمزى سيف - مرجع سابق - ص ٢٠٧.

(٢) راجع حكم مستعجل مصر فى ١٩٤٠/٣/٢٠ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٣٢.

(٣) إسكندرية للأمور المستعجلة - ١٩٣٩/١٢/٤ - المحاماة - ٢٠ - ١٩٧٤ .

وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به، فتكون في بعض دعاوى اثبات الحالة بسبب الخوف من تغير المعالم المطلوب اثباتها مع مضى الزمن ، وفى دعوى طرد المستأجر المتأخر عن سداد الايجار وضع حد لضياع حقوق المالك واتاحة الفرصة له لتأجير العين إلى آخر، وفى قضايا النفقة الوقتية تتمثل حالة الاستعجال فى العمل على صيانة حق طالب النفقة وكفالة حالته المعيشية، وفى حالة قضايا الحراسة على الأموال المشاعة بسبب خلافات حول الادارة أو استئثار أحد الشركاء بالأموال ، فإن حالة الاستعجال تتمثل فى العمل على صيانة حقوق جميع الشركاء فى الربع الذى يستحقه كل منهم وتمكينهم من الحصول على حقهم فيه بتوحيد الادارة فى يد شخص يرتضونه يمثل الجميع .

ويتعين استمرار حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فإذا افتقدت حالة الاستعجال قبل الفصل فى الدعوى لأى سبب من الأسباب كان على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها طالما أصبحت الدعوى مفتقرة لركن الاستعجال وسبب ذلك يرجع الى أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى قصد به رفع الخطر الداهم عند توافر حالة الاستعجال الذى يلزم درؤه بسرعة، وذلك هو الأمر الذى قد لا يحققه القضاء الموضوعى .

وتجرى هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء كانت فى مراحلها الأولى أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف المستعجل ، فعند بحث موضوع الاستئناف على المحكمة الاستئنافية أن تقدر حالة الاستعجال أثناء نظر الاستئناف أمامها وليس وقت صدور الحكم المطعون فيه، وتأكيدا لذلك فقد قضى بعدم وجود وجه للاستعجال إذا رفع شخص استئنافا على حكم مستعجل صدر ضده ثم ترك الاستئناف للشطب وجدده بعد مدة طويلة من حكم الشطب مما استشفت منه المحكمة عدم وجود أى خطر على حقوقه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الفقه اختلف حول هذا الاتجاه فمنه من يؤيد كفاية توافر حالة الاستعجال وقت رفع الدعوى لا وقت اصدار الحكم . ومن المؤيدين لهذا الاتجاه الاستاذين/ محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى[1] - غير أن

---

(١) الاستاذين/ محمد العشماوى، وعبد الوهاب العشماوى: «قواعد المرافعات بالتشريع المصرى المقارن» - ١٩٥٧م - ص ٢٥٦ .

أغلبية الفقه تتجه الى استمرار حالة الاستعجال حتى وقت اصدار الحكم[1] - ومن المؤيدين لهذا الاتجاه أيضا الأستاذ/ «محمد على راتب» وزميلاه الأستاذين/ «محمد نصر الدين» و «محمد فاروق راتب» فيرون أن هذا الاتجاه هو الذى يجرى القضاء على تطبيقه[2] .

ومن جانبنا نؤيد رأى الأغلبية لاتسامه بالصبغة الواقعية والعملية على سند من أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى اتسمت نشأته بالتدخل فى حسم نزاع يصطبغ بحالة الاستعجال المحيطة والحالة به ، فإذا زالت هذه الحالة فإن العلة تكون قد انتفت ولا يبقى لرافع الدعوى غير الالتجاء الى القضاء الموضوعى إذا رأى وجه لذلك ، حسبما سبق بيانه » .

ومن ناحية أخرى فقد يحصل الوضع العكسى فترفع الدعوى الى القاضى المستعجل ولا تتوافر فيها حالة الاستعجال ثم تتوافر هذه الحالة أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها، ففى هذه الحالة يضفى القضاء حالة الاستعجال على الدعوى إذا طرأت عليها حالة الاستعجال بعد رفعها ولم تكن قائمة وقت رفعها ، ويستند القضاء فى ذلك إلى أن «تقدير قاضى الأمور المستعجلة لأسباب حالة الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا ينظر اليها وقت رفع الدعوى، بل بما قام منها وقت الفصل فيها.[3] .

وذلك طبقا لما سبق إيضاحه.

---

(١) الاستاذ/ محمد على رشدى: «قاضى الامور المستعجلة» - ط/٢ - بند ٣٩.

وكذلك المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» - مرجع سابق - ص ٣٣ .

(٢) الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه: «قضاء الأمور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ٢٦ ، ٣٠.

(٣) حكم محكمة الأمور المستعجلة - محكمة مصر - فى ١٩٣٣/٦/٢٣ - المحاماة - ١٣ - ٩١٤ وقد أشار الحكم فى أسبابه الى حكم لمحكمة الاستئناف صادر فى ١٩١٩/٢/٢٦ .

ثالثا : أن يكون المطلوب إجراءً وقتيا لا يمس أصل الحق :

جدير بالذكر أن الفقه التقليدى يدخل الاحكام الوقتية أو بمعنى آخر المستعجلة الصادرة عن القضاء المستعجل فى عداد الأحكام الفرعية ، لأنها تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى الأصلى، غير أن بعض الفقه الحديث يجعل هذا الادخال محل نظر لأن الحكم الفرعى لا بد أن يصدر بعد نشأة خصومه أمام قضاء الموضوع قبل الفصل فى موضوعها، ولذلك يكون فرعيا لأنه يكون متفرع عن خصومة موضوعية مرفوعة، فقد لا تكون هناك هذه الخصومة حتى يتفرع عنها أحكام معينة، فالدعوى المستعجلة ترفع استقلالا عن الدعوى الموضوعية التى قد تكون أو لا تكون، وترفع أمام قضاء الأمور المستعجلة وهو قضاء متخصص ومستقل عن القضاء الموضوعى من حيث اختصاصه بالدعوى المستعجلة، ومن هنا فإن أحكام القضاء المستعجل تصدر فى الغالب الأعم عن الأمور ، من غير قاضى الموضوع ومن ثم يكون لها استقلالها وذاتيتها واجراءاتها المتميزة وأحكامها الخاصة، ومن ثم فلا يمكن وصفها وصفا مطلقا بأنها أحكام فرعية .[1] .

فالقضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس أصل الحق المتنازع عليه،غير أن أحكامه تعد أحكاما قضائية بالمعنى الدقيق لذاتيتها واستقلالها ولهذا فهى تتمتع بما تتمتع به الأحكام الموضوعية من حصانة وأهمها حجية الأمر المقضى بالمعنى الفنى لأنها صورة من صور الحماية القضائية ولا يحول دون ذلك القول بأنها حجية مؤقتة لأن تأقيت الحماية لا يمنع من كونها حماية قضائية إذ أن الأحكام الموضوعية ذاتها تحوز حجية مؤقتة قلقة ما دام الطعن فيها جائزا .

ويلاحظ أن الحكم الوقتى لا يقيد محكمة الموضوع فليس له أثر فى ثبوت الحق أو نفيه لأن القاضى يصدره بما يستظهره من ظاهر الأوراق ولا يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه.

فيكفى فى الدعوى المستعجلة احتمال وجود الحق ، فعمل القاضى المستعجل مقصور على بحث الأمر الظاهر، فيقوم ببحث المستندات والأدلة المقدمة من الخصوم غيرأن بحثه فى هذا المجال لا يكون بحثا وافيا للتوصل الى وجود الحق الموضوعى، أو عدم وجوده، وإنما يكون بحثا سطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق أو عدم

---

(١) دكتور/ محمود هاشم «استنفاد ولاية القاضى المدنى» – مقال منشور بمجلة المحاماة – العددان الخامس ، والسادس – السنة الحادية والستون – ص ٩٧ وما بعدها .

وجوده، وفى هذا تقول محكمة النقض :

يكون بحثه عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض،[١] .

فإذا تبين للقاضى أن ما قدم له من أدلة ومستندات لا يكفى فى ظاهره للدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعى ، وأن هذا الوجود محل نظر جدى يجعل احتمال وجود الحق غير ظاهر فإن عليه أن يعتبر شرط احتمال الحق غير قائم ويرفض الدعوى الوقتية لعدم توافر شروطها[٢] .

ولكى يصل القاضى المستعجل إلى ما يدل على احتمال وجود الحق فعليه أن يتأكد من وجود قاعدة قانونية تحمى من الناحية المجردة مالا مما يطلب حمايته بالدعوى الموضوعية، ولهذا فإنه يدخل فى سلطة القاضى المستعجل وهو يفصل فى الدعوى المستعجلة أن يبحث وجود هذه القاعدة ولو كانت محل نزاع بين الخصوم[٣] .

مفاد ما تقدم أنه يمتنع على القضاء المستعجل المساس بأصل الحق المتنازع عليه ويتفرع على هذا أن القضاء المستعجل يمتنع عليه أن يفصل فى موضوع الحقوق المتنازع عليها،فإذا طلب منه ذلك حكم بعدم الاختصاص، غير أنه إذا كان الطلب مرفوعا الى القاضى الجزئى باعتباره قاضيا للامور المستعجلة كان له أن يفصل فى النزاع الموضوعى المرفوع اليه باعتباره قاضيا للموضوع، وذلك إذا كان الموضوع يدخل فى اختصاصه على أن يكون فصله فيه بالاجراءات العادية التى تتبع فى سائر الدعاوى[٤] .

ويترتب على قاعدة عدم المساس بأصل الحق مراعاة القيود التالية :

(أ) يرى الفقه أن عدم المساس بالحق المتنازع عليه يقيد القاضى المستعجل بأن يمتنع عليه ألا يحكم فى أصل الحق.

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٥/١٢/١٩، وفى ١٣ مارس ١٩٥٨ - مشار لهذا بالوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور/ فتحى والى - مرجع سابق - ص ١٥٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٢/٣/١٤ - «مجموعة النقض» ١٣ - ٣. ٣ - ٤٨.

(٣) دكتور/ فتحى والى - مرجع سابق - ص ١٥٩ - ويشير الى حكم محكمة القاهرة الابتدائية «مستأنف مستعجل» فى ١٩٦٢/١٠/٨م - المجموعة الرسمية ٦١ - ٤٣٤ - ٥٩.

(٤) دكتور/ رمزى سيف: «الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط/ ١ - مرجع سابق - ص ٢٠٨ وما بعدها .

● وبناء على ذلك يخطيء قاضى الأمور المستعجلة إذا حكم فى دعوى حراسة بتعيين المدعى حارسا بناء على ما ثبت له من أنه مالك للعين المتنازع على ملكيتها .

● وكذلك يخطيء قاضى الأمور المستعجلة إذا حكم فى دعوى الزام المؤجر بتحرير عقد إيجار طبقا لنص المادة (٢/٢٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن ذلك يخرج عن اختصاصه النوعى لأن اثبات واقعة التأجير وجميع شروط التعاقد يحتاج الى بحث موضوعى متعمق يمس أصل الحق ويخرج بالتالى عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل[1] .

● ويخطيء كذلك قاضى الأمور المستعجلة إذا حكم بتنفيذ قرار اللجنة المشار اليها بالمادة (٥٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خصما من مستحقات المالك وفقا للمادة (٦٠) من القانون المذكور قبل الفصل فى الطعن المقام عليه ، لأن ذلك يمس أصل الحق ويخرج بالتالى عن اختصاصه[2] .

● وكذلك يخطيء قاضى الأمور المستعجلة إذا قضى بوقف التنفيذ بناء على أنه ثبت لديه أن المدعى قد وفى بالدين الحاصل التنفيذ وفاء له لأن ذلك يقتضى التعرض لأصل الموضوع .

---

(١) الدعوى رقم ٦٩٨ سنة ١٩٨٠ - محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٨٠/٣/١٨ .
(٢) الدعوى رقم ٩٨٠ سنة ١٩٨٠ - محكمة مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨ .

ولأهمية هذا الحكم نشير الى المواد المتعلقة به والواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى :

م (٥٧) تشكل فى كل وحدة من وحدات الحكم المحلى لجنة أو أكثر يصدر بها قرار من المحافظ المختص تضم اثنين من المهندسين المعماريين أو المدنيين المقيدين بنقابة المهندسين تتولى دراسة التقارير المقدمة من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى شأن المبانى المشار اليها فى المادة م (٥٥) وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها على وجه السرعة .

ويبين القرار الذى يصدره وزير الاسكان والتعمير كيفية تشكيل تلك اللجان والقواعد والاجراءات التى تتبع فى مزاولة أعمالها .

م (٥٨) يعلن قرار اللجنة بالطريق الادارى الى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه الى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، فإذا لم يتيسر اعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال على محال اقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الاعلان تلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الاعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الاعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الأحوال .

-

ويلاحظ أن حظر البحث فى أصل الحق على قاضى الأمور المستعجلة حظرا مطلقا من شأنه شل يد القضاء المستعجل إذ لا يتصور أن يتمكن قاضى الأمور المستعجلة من الحكم فى الاجراء الوقتى على وجه آخر بإجابة طالب الاجراء الوقتى الى طلبه أو رفض اجابته اليه إذا كان ممنوعا من كل بحث فى أصل الحق وفى المستندات المتعلقة به بحثا تاما ومطلقا .

وتأسيسا على ذلك جرى القضاء على أنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث موضوع النزاع، وأن يطلع على المستندات المتعلقة به، لا ليكون فى شأنه رأيا قاطعا يبنى عليه حكمه فى الاجراء الوقتى المطلوب منه، وانما يبحثه بحثا سطحيا للاستنارة بهذا البحث فى إجابة طالب الاجراء الوقتى الى طلبه أو عدم اجابته اليه، وفى ذلك تقول محكمة النقض :

- وتتبع الطريقة ذاتها فى اعلان القرارات الخاصة بالمنشآت التى لم يستدل على ذوى الشأن فيها .

م (٥٩) لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالقرار أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من هذا القانون .

وعلى قلم كتاب المحكمة اعلان الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن فى قرار اللجنة وبالجلسة المحددة لنظر هذا الطعن .

وتفصل المحكمة على وجه السرعة اما برفض الطعن أو بقبوله واعادة النظر فى القرار المطعون عليه ، وعليها فى حالة الحكم بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة أن تحدد أجلا لتنفيذ حكمها .

م (٦٠) مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء ، يجب على ذوى الشأن أن يبادروا الى تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة الصادر فى شأن المنشأة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لاحكام هذا القانون، وذلك فى المدة المحددة لتنفيذه .

وللجنة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة بحسب الأحوال فى المدة المحددة لذلك، أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصيل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الادارى .

ويجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الادارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال، أن يحصل على اذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة الى الحصول على موافقة المالك ، وأن يستوفى ما أنفقه خصماً من مستحقات المالك لديه .

« ...... على أن يكون بحث قاضى الأمور الوقتية بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه»[1] .

وقد جاء بحكم القضاء المستعجل ما يلى :

« ان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل فى صحة العقود بشكل قطعى أو التفاضل بينها لمساس ذلك بأصل الحق الا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد فى النزاع من ظاهر المستندات توصلا لاختصاصه بنظر الطلب الوقتى المعروض عليه»[2] .

وقد أكدت محكمة النقض ذلك الاتجاه فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ حيث تقول : « ان المراد بنص المادة (٢٨) من قانون المرافعات - قديم - هو :

أولا : أن مأمورية قاضى الأمور المستعجلة ليست هى تفسير الاحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى أصل الحق، بل أن مأموريته هى اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى أنه بغير حق، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق .

ثانيا : أنه إذا كان هذا القاضى فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف على معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتفسير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا، ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون الا تفسيرا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا يتناضل فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص»[3].

يتضح مما تقدم أن المساس بالحق الممنوع على قاضى الأمور المستعجلة صورتين يختلف حكم كل منهما عن الأخرى[4] .

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ - منشور بملحق مجلة القانون والاقتصاد س ٦ - ص ٨٥.

(٢) الدعوى رقم ٤٦١٩ لسنة ١٩٧٩ - مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠م.

(٣) الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩ - مشار اليه بمرجع مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ سنة للمستشار/ محمد ابراهيم خليل وزملاءه ص ٩٩٧ .

(٤) د. رمزى سيف الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - مرجع سابق- ص ٢٠٩ وما بعدها.

الصورة الأولى : ألا يكون المطلوب من القضاء المستعجل اجراءً وقتيا وإنما يكون المطلوب منه الحكم فى الحق المتنازع عليه، وفى هذه الصورة يكون القضاء المستعجل غير مختص، فإن فصل فى الطلب كان مخالفا لقاعدة الاختصاص النوعى .

كذلك ألا يكون المطلوب من القضاء المستعجل إجراءً وقتيا يتصل بالفصل فى دعوى تتعلق بقرار ادارى لأنه محظور على القضاء العادى التصدى للقرار الادارى بالتأويل أو التفسير أو الالغاء أو التصدى للدعوى بحكم وقتى كإيقاف القرار الادارى حتى الفصل فى الغائه لأنه إذا خالف ذلك يكون مخالفا لقاعدة الاختصاص الولائى التى تحدد لكل من القضاء العادى والقضاء الادارى مجال اختصاصه الولائى – مع ملاحظة القرارات الادارية التى يختص بها القضاء العادى طبقا لنصوص خاصة واردة على سبيل الحصر ببعض القوانين .

الصورة الثانية : أن يكون المطلوب من قاضى الأمور المستعجلة اجراء وقتيا ولكنه عند الفصل فيه تعرض لأصل الحق لبحثه بحثا يخدم الدعوى المستعجلة، ففى هذه الصورة لا يكون حكما بما يخرج عن اختصاصه ما دام الاجراء المطلوب منه والذى قضى فيه إجراء وقتيا .

ويلاحظ على هذه الصورة أنه إذا اتضح أن فى حكمه مخالفة للقانون فهى ليست مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص، وإنما هى مخالفة لقاعدة أخرى من قواعد القانون، هى مخالفة القاعدة التى تمنع القضاء المستعجل من المساس بالحق ببقاء حكمه مقصورا على الاجراء الوقتى على ما كونه من رأى قاطع فى موضوع النزاع[١] .

وتظهر أهمية التفرقة بين الصورتين حيث يكون للتفرقة بين قواعد الاختصاص وغيرها من قواعد القانون أهمية، كما هى الحال بالنسبة للطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادر منها بصفة استئنافية ، فإه هذا الطعن لا يجوز الا لمخالفة قواعد معينة من قواعد القانون منها قواعد الاختصاص النوعى[٢] .

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ السابق الاشارة اليه – والمنشور بمجلة القانون والاقتصاد – س ٦ ص ٨٥ مشار اليه بمرجع الدكتور – رمزى سيف – مرجع سابق – ص ٢١٠ مع تعليقه على الصورتين بالصفحتين ٢٠٩، ٢١٠.

(٢) دكتور رمزى سيف – المرجع السابق – ص ٢١٠ .

ويلاحظ ما يلى :

(أ) أن حكم القاضى المستعجل لا يمنع الخصوم من الالتجاء لمحكمة الموضوع لتفصل فى أصل الحق المتنازع عليه، ولا يقيد محكمة الموضوع عندما يعرض عليها النزاع الموضوعى فى الحق .

(ب) ان الدعاوى المستعجلة التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة تختلف عن الدعاوى التى نص القانون على الحكم فيها على وجه السرعة، فتلك الأخيرة منازعات موضوعية تختص بها محكمة الموضوع وتقضى فيها بأحكام قطعية حاسمة للنزاع تفصل فى موضوع الحق المتنازع عليه ولكن لاعتبارات خاصة أوجب القانون الاسراع فى الحكم فيها .

(جـ) أن التصدى لمسألة محل خلاف قانونى فى الفقه لا تعتبر ماسة بأصل الحق فالجدل الفقهى حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته سببا لعدم اختصاص القضاء المستعجل أو لاعتباره ماسا بأصل الحق بل أن القضاء المستعجل فى هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد فى تفهم المعنى الذى يقصده الشارع فيما نص عليه ثم انزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه وإنما الممنوع عليه - والذى يثير مساسا بأصل الحق - هو تفسير العقود أو الأحكام أو التصدى لأمر يحتاج الى تقدير أو تحقيق موضوعى محل خلاف بين الطرفين[١] .

مناط حالات الاستعجال التى يختص بها القضاء المستعجل

الاستعجال Urgence يعنى قيام الضرورة التى تبرر اتخاذ اجراء وقتى والتى لا يجدى فيها الالتجاء الى القضاء العادى، والتى لولاها ما كان هناك ما يدعو الى القضاء المستعجل، والاكتفاء بالالتجاء الى القضاء الموضوعى ، فحالات الاستعجال هى حالات يترتب على التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن ازالته، ولذلك فقد عبر عنها المشرع بأنه « يخشى عليها من فوات الوقت».

---

(١) حكم قضاء الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٤١/١/١ - المحاماة ٢٢ - ٢٢٨ ، وحكمه فى ١٩٤٨/٩/١٨ - التشريع والقضاء - ١ - ٥٣، ومستعجل اسكندرية - ١٩٤٠/٢/٢٠ - المحاماة - ٢٠ - ١٩٢٥ - ومشار اليها بمرجع قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ/ محمد على راتب - ص ٤٢.

ولم يقم المشرع بتحديد معيار لحالات الاستعجال وتحديد نطاقها تحديدا معينا، بل اكتفى بالقول بأن القاضى المستعجل يحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، كما نص بالمادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يلى :

« يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاضى من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية».

ومن هنا فقد ترك المشرع للقضاء سلطة التقدير فى المسائل التى يتوافر فيها عنصر الاستعجال باستثناء حالات معينة أعتبرت مستعجلة بنص القانون .

وازاء قصور التشريع فقد قامت محكمة النقض بتعريف حالات الاستعجال حيث تقول :

« إن حالة الاستعجال هى الحالة التى يخشى معها طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع »[١] .

وازاء تخويل القضاء سلطة تقدير حالة الاستعجال فى غير الحالات التى حددت بنص القانون ، فإن سلطة التقدير تسمح للقاضى بالتعرف عليها من ظاهر الأوراق ومن طبيعة الحق ذاته، ومن الظروف المحيطة بالدعوى، غير متقيد باتفاق الخصوم على عرض الموضوع على ساحة القضاء المستعجل، وغير متقيد كذلك بالتكييف القانونى الوارد بصحيفة الدعوى، فمن حقه أن يعطى الدعوى تكييفها الصحيح حتى يقرر ما إذا كانت الحالة المعروضة تدخل فى نطاق حالات الاستعجال من عدمه. فتقدير حالة الاستعجال إذن مسألة تتعلق برقائع الدعوى ، وتترك لتقدير المحكمة التى تنظر الدعوى المستعجلة، ولا رقابة عليها من محكمة النقض، وفى ذلك تقول محكمة النقض بأن :

---

(١) محكمة النقض فى ١٩٥٠/١١/٢٣ .

«تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمـور المستعجلة»[1] .

فحقيقة الأمر أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف والملابسات المحيطة به، فلا يتقيد القاضى المستعجل بتكييف حالة الاستعجال من وجهة نظر الخصوم ، فلا تتوافر هذه الحالة لمجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول على حكم مستعجل ، كذلك يلاحظ أنه إذا تأخر رافع الدعوى زمنا طويلا عن رفعها فمفاد ذلك عدم توافر الاستعجال ، لأن تأخره يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ويتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها .

وعلى أى حال فإن المسلم به أن تقدير القضاء المستعجل لتوافر حالة الاستعجال أو عدم توافرها ، واستنباط حالة الضرورة المفيدة فى تحديد حالة الاستعجال تستنبط من وقائع النزاع، وتتعلق بالوقائع المعروضة، والقول الفصل فيها لقاضى الأمور المستعجلة ، ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض[2] .

فالاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعى يستخلصه القاضى من الوقائع.

---

(١) نقض فى ١٩٥١/٣/٢٢، وكذلك نقض فى ١٩٥١/١١/٢٩ .

يراجع هذا الموضوع :

الاستاذ/ محمد على راتب وزملاؤه. «قضاء الأمور المستعجلة» ط/ ٧ ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) موريل : بند ٢٢٨ ص ١٩٧ ، وحكم دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية فى ١٩٢٣/١١/١٣ منشور فى دالوز الاسبوعى - س ١٩٢٤ - ص ٢٨.

وكذلك حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ حيث تقول :

«ان توافر شرط الاستعجال الذى يبرر اختصاص القضاء المستعجل هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها القاضى المستعجل فمتى كان الحكم قد على ببيان أوجه الاستعجال فإن ما بينه فى ذلك يبرر الاختصاص، فلا تجوز اثارة ذلك أمام محكمة النقض».

(نقض ١٩٥١/١١/٢٩ - مج أحكام النقض - س ٢ - ص ١٢٩ رقم ٢٤).

غير أنه لا ينفى حالة الاستعجال مضى مدة طالت أو قصرت على ظهور بوادر الخلاف بين أعضاء جمعية عمومية ومجلس الادارة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة، بل وتفاقمت تفاقما خطيرا، لأن مناط الاستعجال يتمثل فى هذا التفاقم، وقد يكون سبب السكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وازالة سبب النزاع فلا يعيب رافع الدعوى المستعجلة التريث قبل إقامة الدعوى المستعجلة[١] .

وتختلف طبيعة الاستعجال كما سبق بيانه باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به فتكون فى بعض دعاوى اثبات الحالة بسبب الخوف من تغير المعالم المطلوب اثباتها مع مضي الزمن ، وفى دعوى طرد المستأجر المتأخر عن سداد الايجار وضع حد لضمان حقوق المالك واتاحة الفرصة له لتأجير العين إلى مستأجر آخر ، وفى قضايا النفقة الوقتية تتمثل حالة الاستعجال فى العمل على صيانة حق طالب النفقة، وكفالة حالته المعيشية، وفى حالة قضايا الحراسة على الأموال المشاعة بسبب خلافات حول الادارة أو استئثار أحد الشركاء بالاموال، فإن حالة الاستعجال تتمثل فى العمل على صيانة حقوق جميع الشركاء، فى الريع الذى يستحقه كل منهم وتمكينهم من الحصول على حقهم فيه بتوحيد الادارة فى يد شخص يرتضونه يمثل الجميع .

ويتعين استمرار حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فإذا افتقدت حالة الاستعجال قبل الفصل فى الدعوى لأى سبب من الأسباب كان على المحكمة تقضى بعدم اختصاصها طالما أصبحت الدعوى مفتقرة لركن الاستعجال، وسبب ذلك يرجع إلى أن القضاء المستعجل قضاء استثنائى قصد به رفع الخطر الداهم عند توافر حالة الاستعجال الذى يلزم درؤه بسرعة ، وذلك هو الأمر الذى قد لا يحققه القضاء الموضوعى .

وتجرى هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء كانت فى مراحلها الأولى أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف المستعجل، فعند بحث موضوع الاستئناف فعلى المحكمة الاستئنافية أن تقدر حالة الاستعجال أثناء نظر الاستئناف أمامها وليس وقت صدور الحكم المطعون فيه، وتأكيدا لذلك فقد قضى بعدم وجود

---

(١) راجع حكم مستعجل مصر فى ١٩٤٠/٣/٢٠ – المحاماة ٢٠ – ١٢٣٢.

وجه للاستعجال إذا رفع شخص استئنافا على حكم مستعجل صدر ضده ثم ترك الاستئناف للشطب، وجدده بعد مدة طويلة من حكم الشطب مما استشفت منه المحكمة عدم وجود أى خطر على حقوقه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الفقه قد اختلف حول هذا الاتجاه فمنهم من يؤيد كفاية توافر حالة الاستعجال وقت رفع الدعوى لا وقت صدور الحكم . ومن المؤيدين لهذا الاتجاه الاستاذين/«محمد العشماوى» و«عبد الوهاب العشماوى»[1] - غير أن أغلبية الفقه يتجه الى استمرار حالة الاستعجال حتى وقت صدور الحكم[2] - ومن المؤيدين لهذا الاتجاه الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه الاستاذين/«محمد نصر الدين» ومحمد فاروق راتب فيرون أن هذا الاتجاه هو الذى يجرى القضاء على تطبيقه[3] .

ومن جانبنا نؤيد رأى الأغلبية لاتسامه بالواقعية وعلى سند من أن القضاء المستعجل قضاء إستثنائى اتسمت نشأته فى حسم نزاع يصطبغ بحالة الاستعجال المحيطة والحالة به، فإذا زالت هذه الحالة فإن العلة تكون قد انتفت ولا يبقى لرافع الدعوى غير الالتجاء الى القضاء الموضوعى إذا رأى وجه لذلك .

ومن ناحية أخرى فقد يحصل الوضع العكسى فترفع الدعوى الى القاضى المستعجل ولا تتوافر فيها حالة الاستعجال ثم تتوافر هذه الحالة أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها، ففى هذه الحالة يضفى القضاء حالة الاستعجال على الدعوى إذا طرأت عليها حالة الاستعجال بعد رفعها ولم تكن قائمة وقت رفعها، ويستند القضاء فى ذلك إلى أن «تقدير قاضى الامور المستعجلة لأسباب حالة الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا ينظر اليها وقت رفع الدعوى، بل بما قام منها وقت الفصل فيها[4] .

وشرحا لهذه المبادىء الجوهرية نلخص ما استقر عليه الفقه والقضاء فيما يلى:

---

(١) الاستاذين/ محمد العشماوى، وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات بالتشريع المصرى المقارن ١٩٥٧ - ص ٢٥٦.

(٢) الاستاذ/ محمد على رشدى: قاضى الأمور المستعجلة- ط/ ٢- بند ٣٩ وكذلك المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل».

(٣) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه: قضاء الأمور المستعجلة مرجع سابق ص ٢٦، ٣٠.

(٤) راجع حكم محكمة الأمور المستعجلة- محكمة مصر- فى ١٩٣٣/٦/٢٣.

(أ) اتفق الفقه والقضاء على الافصاح برأيهم حول تحديد المراد قانونا من لفظ الاستعجال، فاتفقت كلمتهم على أن الأستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادى ولو بتقصير الميعاد[١] ويتوافر الاستعجال فى كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد قد يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا حدث كاثبات حالة مادية يخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت أو المحافظة على أموال متنازع عليها يخشى أن تستهدف للخطر إذا استمرت فى يد الحائز الفعلى لها .

وترجع صفة الاستعجال لطبيعة الدعوى فى ذاتها وكيانها، فهى تستمد من طبيعة الحق المراد المحافظة عليه أو من الظروف المحيطة بالدعوى وتستنتجها المحكمة من ظروف كل دعوى على حدة، فلا يمكن أن يكون الاستعجال من صنع الخصوم أو اتفاقاتهم، ولا من مجرد رغبة أحد الطرفين فى الحصول على حكم فى الدعوى بأسرع ما يمكن[٢] .

---

(١) مارنباك جزء ٢ ص ٣١٢ بند ٤٦٧ - وأيضا جارسونيه وسيزار برو جزء ٨ ص ٢٩٧ بند ١٩٩١ .

(٢) للقضاء المستعجل : أحكام كثيرة فى هذا الشأن نذكر منها الأحكام التالية :

(مستعجل مصر ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ - المحاماة - السنة ١٦ - ص ٢٠١ - رقم ٨٦)

إذ قرر بأن الاستعجال لا يتواجد بعمل الخصوم ورغبتهم فى الحصول على حكم على وجه السرعة، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى أو عمل الغير فيها، وتستنتجه المحكمة من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة أمامها أو مناقشة الطرفين فى الجلسة وأن التأخير فى رفع الدعوى لا يؤثر على طبيعة الاستعجال اللاصقة بالحق المطالب به خصوصا إذا حصلت وقائع جديدة بررت اختصاصه، وليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى صفة الاستعمال ووجوده أو عدمه أن يبحث موضوع الدعوى ، وما إذا كان على صواب من عدمه بل يتعين عليه فقط أن يحكم على توافره «أم - لا» من ظاهر الوقائع المطروحة أمامه دون تعمق فى بحث أصل الحق .

(مستعجل مصر ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ - المحاماة - السنة ٢١- ص ٩٩ - رقم ٥٧)

إذ قرر بأن الاستعجال لا ينشأ عن المركز القانونى لطرفى الخصومة وليس من عمل الخصوم أنفسهم وهو يستنتج من ظروف كل دعوى على حدة ولا يغير من شأنه تراخى صاحب الحق فى مطالبة خصمه بشأنه ما دام أن ظرف الاستعجال لا يزال قائما.

(مستعجل مصر - أغسطس سنة ١٩٣٢ - المحاماة - السنة ١٤ ص ٤١ - قسم ثان)

إذ قرر أن الاستعجال الذى يحدد اختصاص المحكمة المستعجلة ويبرره هو الضرورة التى تدعو اليها مجموعة ظروف العلاقة بين طرفى الخصومة . فهى ليست ارادية للمدعى يدعيها متى أراد، فينعدم الاستعجال فى الحالة التى تستمر مدة طويلة قبل رفع الدعوى أو قبل إستئناف الحكم الابتدائى الصادر فيها فإذا رفع من أحدهم بعد هذه المدة كان غير مقبول. (مشار لهذه الأحكام بمؤلف المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» مرجع سابق - ص ٥٨).

وكما سبق القول فلا يقف تقدير القاضي المستعجل لركن الاستعجال المبرر لاختصاصه على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى، بل وبما جد منها حتى وقت الفصل فيها بمعنى أنه إذا لم يكن الاستعجال متوافرا وقت رفع الدعوى ، ولكن ظهرت وقائع جديدة أثناء نظرها يستشف منها توافر الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته، فإن من واجب القاضي المستعجل أن يمضي في نظرها ويصدر حكمه بالاجراء الوقتي المطلوب .

(ب) حالة زوال الخطر أثناء نظر الدعوى : يجب على القاضي المستعجل أن يتخلى عن الفصل فيها ويحكم بعدم الاختصاص، فمثلا إذا طلب المدعي التأجيل أكثر من مرة لاعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه أو لادخال خصوم آخرين في الدعوى وتبين للقاضي أن المدعي لا يرمي من ذلك الا التسويف بقصد عرقلة الفصل في الدعوى ومضايقة الخصم، فإن ذلك مما يستشف منه انتفاء وجه الخطر في الدعوى ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص، وكما سبق القول إذا كان قد قضي بشطب الدعوى ولم يجددها المدعي حتى أعتبرت كأن لم تكن، ثم رفع المدعي دعوى جديدة بنفس الطلب، فإن في ذلك ما يفيد عدم توافر ركن الخطر في الدعوى متى كانت الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى تحمل على الاعتقاد بأن الحق المطلوب صيانته بالاجراء المؤقت لم يعد يستأهل الحماية ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص[1] .

وإذا زال وجه الخطر في الدعوى عقب صدور الحكم الابتدائي وجب على محكمة الدرجة الثانية أن تقضي بعدم الاختصاص، وتأسيسا على هذا إذا كان قد قضي ابتدائيا بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخره في أداء الاجرة ثم قام بسدادها للمؤجر بعد صدور الحكم المذكور، فقد زال بذلك وجه الخطر الموجب لطرده منها، ويتعين بذلك على محكمة الدرجة الثانية أن تقضي بالغاء الحكم المستأنف وعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظرها، وكذلك إذا كان قد قضي ابتدائيا بوضع الأعيان المشتركة تحت الحراسة القضائية لاختلاف الشركاء في ادارة المال الشائع ثم تراضوا فيما بينهم عقب صدور الحكم الابتدائي ، فقد زال وجه الخطر الموجب للحراسة، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية إذا ما استؤنف أمامها هذا الحكم أن تقضي بالغائه ورفض طلب الحراسة .

---

(١) إذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت أثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لأن تكون دعوى عادية، أصبحت دعوى عادية تجرى عليها الضوابط القانونية العادية لتعلق الاستعجال بالنظام العام . (مصر الابتدائية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ - المحاماة السنة ١٠ ص ٦١٢ وكذلك المستشار محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» مرجع سابق - ص ٥٨ وما بعدها .

(جـ) إذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم توافر ركن الاستعجال ثم ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم الابتدائي يتوافر معها وجه الاستعجال فلا يجوز رفع استئناف عن هذا الحكم استنادا الى تلك الوقائع الجديدة ، لأن استئناف الحكم ينقل الى المحكمة الاستئنافية الدعوى بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولما كان الاستعجال ركنا أساسيا فى الدعوى المستعجلة ولم يكن هذا الركن متوافرا فى الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يجوز الاستناد الى الوقائع الجديدة التى ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعا لدعوى مبتدأة مما لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه يفوت على الخصم الآخر درجة من درجات التقاضى .

(د) ولا يؤثر التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة على طبيعة الاجراء المستعجل لأن كل وقت طال أو قصر على ظهور بوادر النزاع لا يزيل بذاته الاستعجال، متى ثبت من ظروف الدعوى أن وجه الخطر ما زال ماثلا رغم هذا التأخير وأن المدعى لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الحق فى الاجراء المستعجل، فمثلا إذا رفع المدعى الدعوى بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير فى أداء الأجرة وكان قد تأخر فى رفعها رغبة منه فى اعطاء المستأجر مهلة للوفاء بالأجرة فلا يعد ذلك تنازلا من المؤجر عن الحق فى الاجراء المستعجل وبالتالى يتعين على القاضى المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لأن استمرار وضع يده على العين المؤجرة مع تأخره فى اداء الأجرة مما يتفاقم معه وجه الخطر بسبب تعرض حقوق المؤجر للضياع .

وكذلك قد يتأخر المدعى فى رفع دعوى اثبات الحالة إلا أن هذا التأخير لا يعد قرينة على انعدام أوجه الخطر فى الدعوى متى كانت الحالة المراد اثباتها مما يصح أن تزول معالمها أو تتغير آثارها مع مرور الوقت .

وقد يتأخر المدعى فى رفع دعوى الحراسة رغبة منه فى التفاهم مع خصمه، إلا أن مضى المدة لن يكون له أى تأثير متى كانت بوادر النزاع الموجب للحراسة مستمرة، وغنى عن البيان أنه إذا تبين للقاضى المستعجل من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن المدعى قد تنازل ضمنا عن الحق فى طلب الاجراء المستعجل تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص .

(هـ) وإذا دق الأمر على قاضى الأمور المستعجلة ولم يستطع أن يستشف وجه الخطر فى الدعوى من ظاهر المستندات فله أن يصدر قرارا تمهيديا كالاستعانة بأهل

الخبرة أو الانتقال الى مكان النزاع للمعاينة للتحقق من توافر وجه الاستعجال فى الدعوى ، فمثلا إذا طلب المالك اخلاء العقار مؤقتا دفعا للخطر الذى يخشى حصوله من انهيار البناء على ساكنيه بسبب ما به من خلل جسيم ثم دفع السكان بعدم الاختصاص بمقولة أن المبانى ليست متداعية وأنه لا خطر على حياتهم من استمرار انتفاعهم بالعقار، فيتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يندب خبيرا فى الدعوى لمعاينة العقار والتحقق من مدى جسامة الخلل، فإذا ثبت للقاضى أن حالة العقار تؤذن بالانهيار فقد توافر بذلك وجه الخطر فى الدعوى وأصبح من المتعين اخلاء العقار اخلاء كليا محافظة على أرواح السكان، وأما إذا تبين له عكس ذلك كان عليه أن يقضى بعدم الاختصاص لعدم توافر وجه الاستعجال .

(و) يعتبر تقدير وجه الاستعجال فى الدعوى من المسائل الموضوعية البحتة التى يستقل بها القاضى المستعجل فله أن يستشف وجه الخطر من ظروف كل دعوى على حدة.

ويجب على القاضى المستعجل أن يوضح فى أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر ركن الخطر فى الدعوى من محصلة فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى إذ أن ذلك يعد عنصرا جوهريا يجب أن يتضمنه الحكم المستعجل وأن اغفاله مما يعيب الحكم ويبطله .

مناط عدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه

Préjudice au Fond

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يراد منها درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم، وهذه المهمة تحتم عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع فيمتنع عليه المساس بأصل الحق - ويتفرع على هذا أن القضاء المستعجل ممنوع عليه أن يفصل فى موضوع الحقوق المتنازع عليها فإذا ما طلب الفصل فى الحق المتنازع عليه كان غير مختص[1] .

---

(١) لا يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة المساس بالموضوع فى حكمه القطعى فحسب، بل يمتنع عليه ذلك أيضا فى أى إجراء تمهيدى قبل ذلك كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير وما اليهما - وتفريعا على ذلك إذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالاجراء الوقتى هو الملكية سواء كان ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع - وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها - كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة ، فإن تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه وترجيح لمركز أى الطرفين على الآخر،وهو عمل يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل بطبيعته.(مستعجل مصر فى ١٩٣٠/٧/١٢- مج ٤٣ ص ٣٣١).

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل المساس به هو السبب القانونى الذى يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذى من شأنه المساس بموضوع النزاع القانونى بينهما ، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانونى أو أن يعرض فى أسباب حكمه الى الفصل فى موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض الى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضى فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدى كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير أو ما اليها لاثبات أصل الحق ، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضى الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه.

ولئن كانت مهمة القاضى المستعجل توجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع،كما تحتم عليه أن يتحرز عند القطع فى ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق فى قضائه حكم محكمة الموضوع، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التى تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا الى أن يقول القضاء الموضوعى كلمته، وله فى سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضوع الحق وأن يبحث ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين ، ولكن بحثه فى موضوع الحق، وتقديره له ، لا يحسم النزاع بين الخصوم فهو لا يعدو أن يكون بحثا عرضيا عاجلا ، لمعرفة أى من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية واتخاذ الاجراء التحفظى الذى يكفل هذه الحماية، كما له أن يتعرف حكم القانون فى طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين والتفاضل بين الآراء الفقهية المختلفة – فى نطاق الدعوى المستعجلة – تفاضلا المفروض فيه ألا يقيد قاضى الموضوع ، ولا يحوز حجية قبله وانما يتحسس به القاضى المستعجل مبلغ الجد فى النزاع ، فإن استبان له أن المنازعة غير جدية فلا يقيم لها وزنا لأنها تعتبر بمثابة عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح . ويصبح من المتعين عليه الحكم بالاختصاص وبالاجراء المطلوب متى كان مختصا إذ القول بغير ذلك يؤدى الى شل وظيفة القاضى المستعجل وحصر اختصاصه فى أضيق مدى، كما أن من شأنه أن يبيح للخصوم التحكم فى ولاية القاضى المستعجل لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الأدلة عليه أم لم تتوافر .

وإذا استبان للقاضى المستعجل أن المنازعة القائمة بين الطرفين منازعة موضوعية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا أمامه وضوحا يستأهل الحماية المؤقتة، أو تبين له عند بحث دفاع الخصوم وحججهم أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع أو كان الخلاف القائم بين الطرفين يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما، فإنه يتعين على القاضى فى هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل فى الطلب المطروح أمامه ويقضى فيه بعدم الاختصاص لمساس الفصل فيه بأصل الحق ، فليس لقاضى الأمور المستعجلة القضاء بصحة العقود أو بطلانها أو صوريتها لمساسه بالموضوع ، الا أنه حر فى فحص كل ما يقدمه الخصوم له من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية لا ليحكم بها فى أصل الحق وانما ليستقصى منها ما يكون دليلاً لحكمه المستعجل وله فى ذلك بحث المستندات لمعرفة صوريتها إذا كانت ظاهرة جلية .

وليس من اختصاص القضاء المستعجل أن يبحث فى صحة الأوراق المقدمة اليه أو بطلانها لمساس ذلك بالموضوع مساسا كبيرا ولكن له أن يبحث مستندات الخصوم وأسانيدهم لمعرفة ان كانت منازعاتهم فى الدعوى أو فى الاشكال تقوم على أساس جدى أم أن القصد منها تعطيل قضائه أو عرقلة التنفيذ، وهو فى بحثه تناول مستندات الخصوم ومبلغ الجدية فى المنازعات ولا يتجاوز ظاهر الأمر ولا يتعرض للفصل فى قيمة هذه المستندات أو صحتها أو بطلانها، وإنما يكتفى بإستعراضها واستقراء الوقائع والاقوال ليصدر حكمه فى الدعوى أو الاشكال ، فإذا رأى أن النزاع جدى بين الخصوم وأنه لا يمكنه أن يرجح قول أحدهما على الآخر الا إذا مس الموضوع حكم بعدم الاختصاص .

وذلك لأن القضاء المستعجل يتدخل باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس أصل الحق المتنازع عليه غير أن أحكامه تعد أحكاما قضائية بالمعنى الدقيق لذاتيتها واستقلالها ولهذا فهى تتمتع بما تتمتع به الاحكام الموضوعية من حصانة وأهمها حجية الأمر المقضى بالمعنى الفنى لأنها صورة من صور الحماية القضائية ولا يحول دون ذلك القول بأنها حجية مؤقتة لأن تأقيت الحماية لا يمنع من كونها حماية قضائية إذ أن الأحكام الموضوعية ذاتها تحوز حجية مؤقتة قلقة ما دام الطعن فيها جائزا.

ويلاحظ أن الحكم الوقتى لا يقيد محكمة الموضوع ولا أثر له فى ثبوت الحق أو نفيه لأن القاضى يصدره بما يستظهره من ظاهر الأوراق ولا يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه ·

فيكفى فى الدعوى المستعجلة احتمال وجود الحق فعمل القاضى المستعجل مقصور على بحث الأمر الظاهر، فيقوم ببحث المستندات والأدلة المقدمة من الخصوم غير أن بحثه فى هذا المجال لا يكون بحثا وافيا للتوصل الى وجود الحق الموضوعى، أو عدم وجوده، وإنما يكون بحثا سطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق أو عدم وجوده.

وفى هذا تقول محكمة النقض :

«يكون بحثه عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض»[١] .

فإذا تبين للقاضى أن ما قدم له من أدلة ومستندات لا يكفى فى ظاهره للدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعى ، وأن هذا الوجود محل نظر جدى يجعل احتمال وجود الحق غير ظاهر فإن عليه أن يعتبر شرط احتمال الحق غير قائم ويرفض الدعوى الوقتية لعدم توافر شروطها[٢] .

ولكى يصل القاضى المستعجل الى ما يدل على احتمال وجود الحق فعليه أن يتأكد من وجود قاعدة قانونية تحمى من الناحية المجردة «مالا» مما يطلب حمايته بالدعوى الموضوعية، ولهذا فإنه يدخل فى سلطة القاضى المستعجل وهو يفصل فى الدعوى الوقتية أن يبحث وجود هذه القاعدة ولو كانت محل نزاع بين الخصوم[٣] .

مفاد ما تقدم أنه يمتنع على القضاء المستعجل المساس بأصل الحق المتنازع عليه ويتفرع على هذا أن القضاء المستعجل يمتنع عليه أن يفصل فى موضوع الحقوق المتنازع عليها، فإذا طلب منه ذلك حكم بعدم الاختصاص ، غير أنه إذا

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٥/١٢/١٩، وفى ١٣ مارس ١٩٥٨ - مشار لهذا بالوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور/ فتحى والى - مرجع سابق - ص ١٥٩.

(٢) نقض مدنى ١٩٦٢/٣/١٤ - مجموعة النقض - ١٣ - ٣٠٣ - ٤٨ .

(٣) دكتور / فتحى والى - مرجع سابق - ص ١٥٩ - ويشير إلى حكم محكمة القاهرة الابتدائية «مستأنف مستعجل» فى ١٩٦٢/١٠/٨ - المجموعة الرسمية ٦١ - ٤٣٤ - ٥٩.

كان الطلب مرفوعا الى القاضى الجزئى باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة كان له أن يفصل فى النزاع الموضوعى المرفوع اليه باعتباره قاضيا للموضوع وذلك إذا كان الموضوع يدخل فى اختصاصه على أن يكون فصله فيه بالاجراءات العادية التى تتبع فى سائر الدعاوى[1] .

---

(١) دكتور / رمزى سيف: «الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - طـ/ ١ مرجع سابق - ص ٢٠٨ وما بعدها .

الفصل الثانى

تطبيقات قضائية

الفصل الثانى

تطبيقــات قضــائية

تمهيد :

جدير بالذكر أن الأحكام المستعجلة تخضع – من حيث الحالات التى يجوز الطعن فيها بالنقض – لما تخضع له الأحكام العادية ، وترتيبا على ما تقدم فإن الأحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الاستئناف العالى – كأن ترفع المنازعة المستعجلة أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى الموضوع أو بطلب عارض ، ثم يستأنف حكمها أمام محكمة الاستئناف العالى ، فإن الحكم الذى يصدر من هذه الأخيرة يخضع من حيث حالات الطعن بالنقض للمادة (٢٤٨) مرافعات فى الحدود الواردة بهذه المادة . أما الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فهى لا تقبل كأصل عام الطعن بالنقض من جانب الخصوم كما هو الشأن فى الاحكام الموضوعية التى تصدر من هذه المحاكم[1] مع مراعاة المادة (٢٤٩) مرافعات .

وشرحا لما تقدم فإن الأحكام المستعجلة شأنها فى ذلك شأن الأحكام العادية لا يجوز الطعن عليها بالنقض كقاعدة عامة إلا إذا كانت صادرة من محكمة الاستئناف كما لو رفع الطلب المستعجل أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى الموضوع ثم استأنف الحكم الصادر فى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشأن الطلب المستعجل يجوز الطعن عليه بالنقض أما الأحكام المستعجلة التى تصدرها المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فلا يقبل الطعن من جانب الخصوم من حيث الأصل إلا أن المشرع قد أجاز استثناء الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى فتنص المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – أيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. وينطبق ذلك على الأحكام المستعجلة الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية. ويشترط لجوازه أن يكون

---

(١) الاستاذ/ محمد على راتب وآخرين «قضاء الأمور المستعجلة» – ط/٧ – ص ١٤٣.

هناك حكم آخر سبق أن فصل فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه . ويتعين لذلك أن يتوافر فى الحكمين وحدة الخصوم والموضوع والسبب[1] حتى ولو لم يتمسك الطاعن أمام المحكمة بحجية الحكم السابق[2] .

القـاعدة الأولـى

مناط اختصاص القاضى المستعجل يتمثل فى قيام حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وتقول المحكمة :

« إن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للفقرة الأخيرة من المادة (٢٨) من قانون المرافعات «القديم» مناطه قيام حالة الاستعجال وأن يكون المطلوب اجراء لا فصلا فى أصل الحق، فإن أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا فى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة، فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه[3] .

القاعـدة الثانيـة

ليس من اختصاص القاضى المستعجل أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق بل يحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة (٤٩) من قانون المرافعات وتقول المحكمة :

« يتحقق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة (٤٩) من قانون المرافعات «القديم» بتوافر شرطين الأول قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى

---

(١) نقض مدنى ١٩٧١/٤/١٥ - مجموعة أحكام النقض س ٢٢ - ص ٤٨٨.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٣/٣/٢٤ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٤ - ص ٤٨٣ .

(٣) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما - الجزء الأول - المجلد الرابع - س ١٩٨٧ - للمستشار/ محمد ابراهيم خليل وزملاؤه - الطعن رقم ٢١٨ - سنة ١٨ ق - جلسة ١٢/٧/ ١٩٥٠ - بند ٢ - ص ٣٧٩٢.

محكمة الموضوع، فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع: والثانى أن يكون المطلوب اجراءً وقتيا لا فصلا فى أصل الحق[1] .

القاعـدة الثالثـة

يحكم القاضى المستعجل بعدم الاختصاص إذا استبان أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل.

وتقول المحكمة :

« يتحقق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة (٤٩) من قانون المرافعات «القديم» بتوافر شرطين (الأول) أن يكون المطلوب اجراء وقتيا لا فصلا فى أصل الحق ، (والثانى) قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع، فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة فإذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه »[2] .

القاعـدة الرابعـة

إذا رفض القاضى المستعجل الدفع بعدم الاختصاص النوعى وتغلغل فى بحث أصل الحق، فإنه يكون قد جاوز الاختصاص النوعى.

---

(١) الطعن رقم ١٢٧- سنة ٢٧ ق- جلسة ١٩٦١/١١/٨- المرجع السابق- بند ٤ ص ٣٧٩٣.

(٢) الطعن رقم ٣٧٢ سنة ٢٧ ق- جلسة ١٩٦٢/٣/١٤- المرجع السابق- بند ٥ ص ٣٧٩٣.

وتقول المحكمة :

« متى كان النزاع فى الدعوى يدور فى جوهره حول تحقق شرط الفسخ المتفق عليه فى عقد الايجار وقيام سببه ومدى صلته بالتزامات المطعون عليها قبل الطاعنين واقرارها بمسايرتها لهم فى المطالبة بإسقاط الأجرة فى مواعيد استحقاقها وتراخيها تبعا لذلك فى التمسك بالشرط الفاسخ فى حينه وسكوتها زمنا طويلا مما يعد منها عدولا عن استعماله، فإن هذه المنازعات المتشابكة تتسم بطابع الجد بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستطيع معه القاضى المستعجل أن يحميه بالاجراء المطلوب منه - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد تغلغل فى هذه المنازعات وقضى فيها ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه يكون قد جاوز قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى بما يستوجب نقضه»[1] .

القاعـدة الخامسـة

التعليمات الصادرة من الادارة بشأن ازالة التعدى لا تعتبر قرارا اداريا والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة المترتبة على ازالة التعدى يعتبر مخالفا للاختصاص الولائى.

وتقول المحكمة :

« متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل الى مرءوسيه ، لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة الى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على أملاكها من إبلاغ السلطات الادارية المختصة للعمل على ازالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار ادارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية. وينبنى على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل ازالة التعدى لا يكون مستندا الى قرار إدارى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قرارا اداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية - بما فى ذلك القضاء المستعجل - بنظر دعوى اثبات الحالة المترتبة على ازالة التعدى ، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية »[2] .

---

(١) الطعن رقم ٣٧٢ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/٣/١٤ - بند ٦ ص ٣٧٩٣، ٣٧٩٤ - المرجع السابق.

(٢) الطعن رقم ٣١٨ سنة ٢٨ ق- جلسة ١٩٦٣/٣/١٤- المرجع السابق- بند ٧- ص ٣٧٩٤.

القاعـدة السـادسـة

اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى بناء على ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق، وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد .

وتقول المحكمة :

« جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد . ومن ثم فإن التجاء الطاعنة الى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الأماكن »[1] .

القاعــدة الســابعة

القضاء المستعجل يختص وفقا للمادة (٤٥) من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فإذا تبين عكس ذلك حكم بعدم الاختصاص ويعتبر الحكم منهيا للنزاع المطروح، أما إذا تبين أن المطلوب فصل فى أصل الحق فيتعين على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص ويحيل القضية لمحكمة الموضوع طبقا للمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات .

وتقول المحكمة :

« قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة (٤٥) من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل،

---

(١) الطعن رقم ١٤٣٤ سنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/١٨ - المرجع السابق - بند ١٣ - ص ٣٧٩٧ .

وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق، حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح احالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الاصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات»[1] .

القاعـدة الثامنـة

لا يحق للقاضى المستعجل تغيير طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ اجراء وقتى الى طلب موضوعى لأنه يفصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى يوضحها المدعى .

وتقول المحكمة :

« إذا كان الطاعن قد أقام دعواه ... مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له ، وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق ، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من احالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم، وينبنى على هذا ألا يصبح اتصال محكمة سوهاج بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه لأن قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لا يملك أن يحيل اليها النزاع الموضوعى لأنه لم يرفع اليه، ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الامر باتخاذ اجراء وقتى الى طلب موضوعى ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها المدعى، وإذ كانت اجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق

---

(١) الطعن رقم ٤٤/٧٨٠ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ .
والطعن رقم ٧٧٢ سنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ .
والطعن رقم ٢٩٥ سنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ .
(مشار الى هذه الأحكام بالمرجع السابق - بند ١٤ - ص ٣٧٩٧، ٣٧٩٨).

بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف - ازاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة الأمور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية المستأنف - أن تقصر قضاءها على الغاء الحكم المستأنف وتعتبر لدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية»[١] .

القاعــدة التاسعــة

إختصاص القاضى المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق وعدم المساس بأصل الحق وذلك لا يحول دون حق المدعى فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة .

وتقول المحكمة :

« جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد، ومن ثم فان التجاء الطاعنة الى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الأماكن »[٢] .

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات - يناير ١٩٧٥ - يناير ١٩٨٠ - س ١٩٨٢ - ١٩٨٣ - المستشار/ السيد خلف محمد - الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ - بند ٢٥٢٧ - ص ٧٣٧ ، ٧٣٨.

(٢) الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/١٨ - المرجع السابق - بند ٢٥٢٨ ص ٧٣٨.



إجراءات رفع الدعوى المستعجلة وشروط قبولها
وإجراءات سير الخصومة مع تطبيقات قضائية

الفصل الأول

اجراءات رفع الدعوى المستعجلة وقيدها

الفصـــل الأول

إجراءات رفع الدعوى المستعجلة وقيدها

ترفع الدعوى المستعجلة مثلها فى ذلك مثل الدعوى العادية بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المستعجلة ، والعبرة فى ذلك هى بتقديم الصحيفة مرفقا بها ما يفيد سداد الرسم المستحق وعدد من الصور بقدر عدد الخصوم وصورة الى قلم الكتاب ، وبعد تمام هذا الاجراء تصبح الصحيفة فى حوزة قلم الكتاب ويفقد المدعى سيطرته عليها ويتحقق رفع الدعوى بالايداع وذلك عملا بنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات[1] .

وقد أوجبت المادة (٦٧) من نفس القانون على قلم الكتاب أن يقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك[2]

---

(١) تنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات على ما يلى :

« ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

(١) اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

(٢) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

(٣) تاريخ تقديم الصحيفة. (٤) المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.
(٥) بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .
(٦) وقائع الدعوى وطلباتُ المدعى وأسانيدها.

(٢) تنص المادة (٦٧) من قانون المرافعات على ما يلى :

« يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها .

على قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورة الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل اليه..... ».

وطبقا للاجراءات المعتادة يقوم المدعى باعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين - وذلك فيما عدا الوضع المتعلق بصحف الدعاوى المتصلة باشكالات التنفيذ حيث يقوم قلم الكتاب بتولى إجراءات الاعلان وتقديم أصل الصحيفة بعد الاعلان الى الدائرة المختصة بنظر الاشكال .

وطبقا لصحيح المادة (٧٠) من قانون المرافعات يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب متى كان ذلك راجعا الى فعل المدعى[١].

ويتعين أن يوقع صحيفة الدعوى محام طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة (٥٨) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

وإذا كان رافع الدعوى المستعجلة محام فله أن يوقع صحيفة الدعوى بنفسه ولا يلزم أن يوقعها محام آخر .

وإذا كان المشرع قد اشترط لصحة صحيفة الدعوى توقيع محام عليها الا أنه لا يشترط لصحة الاجراءات أمام المحكمة حضور محام عن أحد الخصوم ومن ثم يجوز للمدعى أن يحضر الجلسة بنفسه ويبدى ما يشاء من دفوع ودفاع فى غيبة محاميه .

وبالنسبة للطلبات العارضة التى تبدى شفاهة فى الجلسة عملا بنص المادة (١٢٣) مرافعات فإنه يجوز ابداؤها من الخصوم سواء من المدعى أو المدعى عليه، ولا يشترط وجود محام معهما أو التوقيع على المذكرة التى أبديت فيها الطلبات العارضة وقدمت للمحكمة .

أما إذا قدمت الطلبات العارضة من المدعى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فلا يلزم توقيع محام عليها طالما أن صحيفة الدعوى الأصلية وقعها محام .

وأما إذا أبدى الطلب العارض من المدعى عليه بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة قدمت الى قلم الكتاب تعين أن يوقع عليها محام والا كانت باطلة، الا أنه يجوز تصحيح البطلان إذا حضر محام بالجلسة ووقع الصحيفة .

---

(١) تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات على ما يلى:

«يجوز بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى»

ويكفى توقيع المحامى على أصل الصحيفة التى تقدم الى قلم الكتاب أما صورها التى تعلن للخصوم فلا يشترط توقيع المحامى عليها[1] .

الميعاد الواجب مراعاته فى التكليف بالحضور

ميعاد التكليف بالحضور هو الحد الأدنى من الزمن الذى أوجب القانون انقضاؤه - لمصلحة المعلن اليه - بين تاريخ اعلان صحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها. وهذا الميعاد بالنسبة للدعاوى المستعجلة هو ٢٤ ساعة - ومن ثم فلا يجوز أن تحدد الجلسة لمدة أقل من هذه الأربعة والعشرين ساعة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من قانون المرافعات[2] .

ويجرى حساب ميعاد التكليف بالحضور المستعجل وفق القواعد التى تجرى بالساعات .

رفع الدعوى المستعجلة بطلب عارض

يمكن أن تبدى المنازعات أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع الكلية أو الجزئية - بصفة فرعية أى بطلب فرعى يكون متصلا بدعوى قائمة بالفعل أمام قاضى الأمور المستعجلة (أو محكمة الموضوع الكلية والجزئية) وذلك فى الحدود المبينة فى المواد (١٢٣ - ١٢٧) من قانون المرافعات وبالقدر الذى يتلاءم مع طبيعة الدعوى المستعجلة ، بمعنى أن يتعين فى الطلب الفرعى المستعجل - كما هو الشأن فى الطلب الأصلى المستعجل - توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بموضوع الحق المتنازع عليه - حسبما سبق بيانه ، ويستوى فى ذلك أن يبدى الطلب العارض بطريق التبع لدعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل ، أو بطريق التبع لدعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع الكلية أو الجزئية .

---

(١) المستشار/عز الدين الدناصورى والاستاذ/حامد عكاز :«القضاء المستعجل»-مرجع سابق- ص ٥٩٥.

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من قانون المرافعات على ما يلى:

« وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى.».

ونتيجة لذلك يجب إخراج الطلبات الفرعية التى لا تتلاءم طبيعتها مع طبيعة الدعوى المستعجلة ومع طبيعة ولاية القضاء المستعجل ، كالطلبات الفرعية التى لا يتصور ابداؤها الا فى صورة الطلب الموضوعى ، ومن أمثلة هذه الطلبات الأخيرة طلب المقاصة القضائية المنصوص عليه بالمادة (١٢٥) من قانون المرافعات[1].

والأمثلة على الطلبات العارضة عديدة ويمكن إدراجها تحت نوع من الأنواع الأربعة التالية

(أولاً): الطلبات الاضافيـة

وذلك كأن ترفع دعوى موضوعية بالنزاع على ملكية عين مثلا أمام محكمة الموضوع (الجزئية أو الكلية) أو دعوى حساب موضوعية ثم يضيف المدعى بعد ذلك طلبا عارضا مستعجلا أمام المحكمة كطلب فرض الحراسة القضائية على العين أو كطلب الحكم بنفقة وقتية ، وذلك على سبيل المثال وليس الحصر .

ويصح أن تكون الدعوى الأصلية مرفوعة بطلب مستعجل أمام القضاء المستعجل ثم يضيف المدعى طلبا عارضا مستعجلا أمامها أيضا بالاضافة الى الطلب الأصلى .

(ثانيا) دعاوى المدعى عليه

وذلك كأن ترفع دعوى موضوعية بالنزاع على ملكية عين مثلا أمام محكمة الموضوع أو دعوى حساب موضوعية ثم يقدم المدعى عليه فى الدعوى طلبا عارضا مستعجلا بفرض الحراسة القضائية على العين أو بتقرير نفقة وقتية، وقد تكون الدعوى الأصلية مرفوعة بطلب مستعجل أمام القضاء المستعجل ثم يطلب المدعى عليه الحكم بطلب عارض مستعجل .

(ثالثا) التدخل الاختيارى

وذلك كأن ترفع الدعوى الموضوعية أمام مجكمة الموضوع ثم يتدخل خصم ثالث فى الدعوى طالبا الحكم له بطلب مستعجل كفرض الحراسة مثلا على العين المتنازع عليها وقد تكون الدعوى الأصلية مرفوعة بطلب أصلى مستعجل أمام القضاء المستعجل ثم يتدخل خصم ثالث تدخلا انضماميا منضما الى أحد طرفى الدعوى أو تدخلا هجوميا بطلب الحكم بطلب مستعجل لنفسه .

---

(١) وكذلك فى أى طلب موضوعى أو يمس الموضوع لأنه لا يجوز للقضاء المستعجل أن ينظر الحكم بتعويض عن أى إجراء كيدى أو طلب الحكم بغرامة تهديدية ولو رفع أيهما كطلب عارض وذلك لمساس الأمر بالموضوع.

(رابعا) التدخل الجبرى سواء بناء على طلب المدعى عليه أو المدعى أو المحكمة

كأن ترفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل بطلب فرض الحراسة القضائية مثلا على عقار من العقارات لنزاع حول الملك فيقوم المدعى عليه فيها بادخال خصم ثالث فى الدعوى للدفاع فيها بحسبانه من باع له هذا العقار المطلوب فرض الحراسة عليه مثلا[1] .

---

(١) الاستاذ/محمد على راتب وزملاؤه: «قضاء الأمور المستعجلة»- مرجع سابق - ص ٦٧ - ٦٨.

* تجدر الاشارة الى ما يلى :

(**أولا**) يحق للمحكمة طبقا للمادة (١١٨) مرافعات ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بادخاله، ومن يقوم من الخصوم بادخاله، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

ويثبت هذا الحق للقضاء المستعجل لأنه فرع من المحاكم المدنية .

(**ثانيا**) أن الأنواع الثلاثة من الطلبات الفرعية سالفة البيان وهى «الطلبات الاضافية»، و «دعاوى المدعى عليه»، و «التدخل الاختيارى» لا يلزم رفعها أمام المحكمة المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع الكلية أو الجزئية بالطريق التى ترفع بها الدعاوى المبتدأة أى الطلبات الاصلية إذ يمكن ابدلؤها شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم الموجه اليه واثباتها فى محضر الجلسة ، أو ابدائها فى مذكرة يطلع عليها الخصم ، أو فى أى ورقة من أوراق المرافعات توجه اليه .

الفصل الثانى

شروط قبول الدعوى المستعجلة

الفصــل الثــانى

شروط قبول الدعوى المستعجلة

مقدمة فى أهمية شروط قبول الدعوى المستعجلة :

لشروط قبول الدعوى أهمية كبيرة، وذلك حتى لا يترك أمر التقاضى فوضى دون تقييده بشروط معينة وذلك لضمان الجدية وحتى لا تتراكم المنازعات أمام ساحة القضاء دون مبرر .

لذلك يقتضى الأمر التأكد من توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى قبل الدخول فى موضوعها .

وهذه الشروط قائمة أمام المحاكم العادية ، وأمام القضاء الادارى ، غير أنها تتميز فى المنازعات الادارية ببعض الفروق والضوابط القانونية التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية .

ويلاحظ أن بعض الكتاب يقصر شروط قبول الدعوى على شرط المصلحة، ويرى أنه الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى، ويعتقد أن الصفة ليست إلا وصفا من أوصاف المصلحة، كما يرى أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ولكنها شرطا لصحة الخصومة[1] .

غير أننا لا نتفق مع هذا الرأى،وبناء على ذلك نرى أنه يحسن تناول الشروط الآتية:

أولا : شرط المصلحة .

ثانيا : شرط الصفة .

ثالثا : شرط الأهلية .

(أولاً) شرط المصلحة فى الدعاوى الوقتية

المصلحة هى الفائدة القانونية التى يسعى المدعى الى تحقيقها فى الدعوى التى يقيمها، وقد تتمثل المصلحة فى حماية حقه أو فى الحصول على تعويض مادى أو أدبى إذا توافرت الأسباب القانونية[2] .

---

(١) دكتور/ رمزى سيف: «الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – القاهرة – س ١٩٥٧ – ص ١١٨

(٢) مؤلفنا «قضاء مجلس الدولة» المرجع السابق – ص ١٨١ – ١٨٢.

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هى شرط لقبول أى طلب أو دفع ولذلك يقال «لا دعوى بغير مصلحة»[1] فالمصلحة هى مناط الدعوى فإذا تحققت مصلحة لشخص معين ينازعه الغير فى حقه ، يحق له اقامة الدعوى أمام القضاء المستعجل متى توافرت شروط اقامة هذه الدعوى من حيث الجدية والاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حسبما سبق بيانه .

وطبقا لما سبق بيانه فالمصلحة فى نطاق الدعاوى المستعجلة تتوافر من الملابسات التى يستشفها القاضى المستعجل من الأوراق ومن ظاهر المستندات دون حاجة الى الغوص فى أصل الحق المتنازع عليه مع التقيد بالضوابط سالفة البيان .

ويلاحظ أنه إذا تحققت المصلحة بعد رفع الدعوى صحت الاجراءات كما أن زوالها بعد رفع الدعوى يؤدى الى عدم قبولها لانعدام المصلحة فيها ولا يغير من ذلك الأمر سبق توافرها عند رفعها إذ أن المصلحة شرط لازم لقبول الدعوى قبل وأثناء نظرها .

وقد قضت محكمة النقض أنه : «من المقرر أن المصلحة المباشرة هى مناط الدعوى بحيث إذا تحققت كانت الدعوى مقبولة»[2] .

والعبرة فى قيام المصلحة فى الطعن فى الحكم هى بوجودها وقت رفعها وعند إستئناف الحكم الذى يصدر فيها ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك[3] .

---

(١) تنص المادة (٣) من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

(٢) نقض ١٩٦٧/١/٢٧ - س ١٩ ق - ص ١٤١٤.

(٣) وفى ذلك تقول محكمة النقض :

« قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق لحين الطعن بالنقض، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها، ومناط المصلحة الحقة، سواء أكانت حالة أو محتملة، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن،ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن » (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية)

وبناء على ما تقدم فلا تقبل الدعوى إذا لم يتوافر فى شأنها شرط المصلحة كما هو الشأن فى الدعوى الموضوعية ، مع ملاحظة أنه إذا دفع أمام قاضى الموضوع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فيجب عليه أن يتعمق فى بحث هذا الدفع ولو اقتضى ذلك تعمقا فى فحص المستندات حتى يتحقق من صحة هذا الدفع من عدمه ، ذلك بعكس موقف القاضى المستعجل فانه يكتفى بأن يتثبت من أن ظاهر الأوراق تشير أو لا تشير الى وجود المصلحة ويفصل فى الدفع على هذا الأساس .

(١) ولتكون الدعوى المستعجلة مقبولة يتعين أن تكون مصلحة الدعوى قانونية فإذا كانت غير قانونية كأن كانت فى نطاق المصلحة الاقتصادية فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم قبول الدعوى، ومن أمثلة ذلك إذا أقام المدعى دعواه باتخاذ إجراء وقتى مستعجل قبل مؤسسة من المؤسسات لكونها تتنافس منافسة اقتصادية معينة، بالرغم من ثبوت أنه لا علاقة قانونية تربطه بهذه المؤسسة.

ولكى يتعرف القاضى المستعجل على توافر المصلحة القانونية، أو عدم وجودها، فإنه يتعرف على ذلك من ظاهر الأوراق دون التدخل فى أصل الموضوع أو بحث الأوراق والمستندات المتصلة بالموضوع بتعمق .

ويلاحظ أن القضاء المستعجل لا يختص ببحث ما إذا كان الحق الذى رفعت الدعوى المستعجلة بسببه هو موضوع يحتمل الكسب أو أنه غير محتمل الكسب لأن القضاء المستعجل يكفيه تحسس ظواهر الأحوال من ظاهر المستندات والتعرف من ظاهرها من وجود نزاع موضوعى بين الطرفين دون التغلغل فى احتمال الكسب أو الخسارة .

(٢) بالنسبة للدعاوى المستعجلة يتعين أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة صفة فى رفعها ، والقاضى المستعجل يتحسس الصفة والمصلحة من ظاهر الأوراق دون تعمق وبغير مساس بأصل الحق، ولذلك لا تقبل دعوى من أحد المنافسين لشركة ما، بطلب بطلانها لعيب فى تكوينها لأن له مصلحة فى التخلص منها لأنها تنافسه، لأن هذه المصلحة وان استندت الى مصلحة اقتصادية لرافعها الا أنها لا تستند لأساس قانونى (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٦٢ وما بعدها).

(٣) يقصد بالمصلحة القائمة أن يكون لرافع الدعوى مركز قانونى يقصد حمايته برفع الدعوى لأنه قد وقع عليه اعتداء بالفعل ، أو حدثت منازعة بشأنه تهدد مركزه فيتحقق الضرر الذى يبرر الالتجاء الى القضاء .

(٤) استثناء من القاعدة السابقة أجاز المشرع قبول الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمة،وذلك فى طائفتين من الدعاوى «الأولى» التى يكون الغرض منها الاحتياط لرفع ضرر محدق، و «الثانية» التى يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ويمكن تطبيق هذا الاستثناء على دعاوى القضاء المستعجل كدعوى اثبات الحالة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعاوى سماع شهود[١] .

(ثانيا) شرط الصفة فى الدعاوى الوقتية

شرط الصفة متميز عن شرط المصلحة، وسبب ذلك هو أن المصلحة تحمى المدعى من المساس بمركزه القانونى فى الدعوى الموضوعية، كما تحمى الاعتداء على حقه الذاتى فى الدعوى الذاتية.[٢].

أما الصفة فى الدعوى فهى قدرة الشخص على المثول أمام القضاء فى الدعوى كمدع أو كمدع عليه، فهى بالنسبة للفرد تتمثل فى كونه أصيلا، أو وكيلا ، أو ممثلا قانونيا أو وصيا[٣] وهى بالنسبة للجهة الادارية تتمثل فى كونها صاحبة الاختصاص فى التعبير عن الجهاز أو الشخص الاعتبارى العام المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى والمتصل بها موضوعا. والذى تكون له القدرة الواقعية على مواجهة الدعوى قانونا ، بالرد أو بتقديم المستندات وماليا بالتنفيذ .

ومن ناحية أخرى فالصفة مسألة شكلية تتضح تماما قبل الدخول فى الدعوى وبمجرد تقديم صحيفتها ، أما المصلحة فهى ذات طبيعة موضوعية إذ هى لا تتضح ولا تبين الا بفحص موضوع الدعوى .

ومفاد ما تقدم أن التعرض للمصلحة يكون تاليا للتعرض للصفة سواء فى أثناء نظر الدعوى أو فى الحكم الصادر فيها .

---

(١) الاستاذين/ عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : «التعليق على قانون المرافعات» – مرجع سابق – ص ١٢ ، ١٣.

(٢) دكتور/ مصطفى كمال وصفى:«أصول اجراءات القضاء الادارى» طـ/ ٢ – ص ١٥٢ وما بعدها.

(٣) من أهم ما يجب التنبيه اليه ضرورة عدم الخلط بين الصفة فى الدعوى، وبين التمثيل القانونى، وقد يكون هذا التمثيل حتما كما فى حالة تمثيل الولى لمن هو فى ولايته .

وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبيرة، لأن الصفة فى الدعوى تتعلق بالحق فيها، أما التمثيل القانونى أو الصفة الاجرائية فانه يتعلق باجراءات الخصومة فحسب، ولهذا فإن صحة التمثيل القانونى ليس من شروط الدعوى وانما شرط لصحة العمل الاجرائى.

ويذهب فريق من فقه المرافعات المدنية والتجارية الى امكان اعتبار الصفة شرطا قائما بذاته مستقلا عن شرط المصلحة ، ويقصد بذلك التمييز بين الحالات التى يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع حيث تختلط الصفة بالمصلحة ، ويبين الحالات التى يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونا أو اتفاقا عن صاحب الحق ، فتتميز الصفة بوضوح عن المصلحة، وذلك نظرا لأنه إذا كانت المصلحة تتحقق فى شخص الأصيل صاحب الحق المتنازع عليه ، فإن رافع الدعوى والذى لا مصلحة له فيها يجب أن تتوافر فيه الصفة باعتباره ممثلا لصاحب الحق ونائبا عنه فى الدعوى[1]. غير أن هذا الرأى لا يقره فريق آخر من فقه المرافعات المدنية والتجارية حيث يرى أن الصفة لا تمثل شرطا قائما بذاته وانما هى وصف من أوصاف المصلحة لكى تكون شخصية ومباشرة[2] .

وبالنسبة لشرط الصفة فى الدعوى المستعجلة فانه لا يكفى لقبول هذه الدعاوى الوقتية أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حاله ، بل يتعين فوق هذا أن تكون له «مصلحة شخصية مباشرة» والا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة – أى لعدم توافر المصلحة الشخصية – كما يتعين أن ترفع الدعوى المستعجلة كقاعدة عامة على ذى صفة والا كانت غير مقبولة ، ويكفى أن يتلمس قاضى الأمور المستعجلة من ظاهر أوراق الدعوى أنها مرفوعة من ذى صفة وعلى ذى صفة دون أن يتجاوز هذا الظاهر الى ما يستلزم البحث عن الصفة الحقيقية من فحص يقتضى تغلغلا أو تفسيرا أو بحثا موضوعيا،وذلك خلافا للقضاء الموضوعى الذى يتعين عليه فى بحث الصفحة ألا يقف عند ظاهر الحال، بل يتعمق فى تحرى الصفة بالقطع فى أمرها برأى حاسم بعد بحث للموضوع وما قد يقتضيه الوضع من تفسير صحيح .

فيكفى لقيام الصفة أمام القضاء المستعجل ثبوتها من ظاهر الأوراق فإذا كان ظاهر الأوراق يشير الى انعدام صفة المدعى أو صفة المدعى عليه فى الدعوى المستعجلة فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة.

---

(١) دكتور/ طعيمه الجرف: «رقابة القضاء لاعمال الادارة – القاهرة– ٦٠ – ١٩٦١ – ص ٣٠١ مشار اليه بمؤلفنا «قضاء مجلس الدولة» ص ١٨٥.

ويشير الى رأى الدكتور/ عبد المنعم الشرقاوى الثابت فى كتاب «نظرية المصلحة فى الدعوى» ص ٤٠ وما بعدها.

(٢) دكتور/ طعيمه الجرف – مرجع سابق – بذات الصفحة – مشار اليه بالمرجع السابق ص ١٨٥.

وتطبيقا لذلك قضى أنه إذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعى فى صفات الخصوم لما فى ذلك من مساس بالموضوع فانه يملك سلطة التقدير لعناصر النزاع أمامه ، فله أن يقرر ما إذا كانت الصفة التى يتقدم بها المدعى تستند الى أساس من الجد أو لا تستند الى ذلك، وهل الطعن فيها ينهض الى ما يحول دون قبول الدعوى من عدمه.[1] .

غير أنه إذا كانت هذه هى القاعدة الأصلية فإن دواعى الاستعجال قد تستلزم فى بعض الأحيان الخروج من هذا الأصل لما تقتضيه حاجة الدعوى وظروفها وملابساتها، فقد تعرض حالات يثبت فيها بطريق القطع ومن ظاهر الحال أن الخصم لا صفة له، ومع ذلك فإن ظروف الدعوى ودواعى الاستعجال فيها تجعل الدعوى التى ترفع فى هذه الحالة مقبولة ، مثال ذلك أنه :

« لا صفة للوسيط أو الوكيل بالعمولة فى التقاضى فى شأن الصفقة التى أبرمها، ولكن إذا ثبت أن الأصيل مقيم بالخارج وأن دواعى الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة كاثبات حالة البضاعة موضوع الصفقة خشية زوال المعالم، فإنه يحق للمدعى أن يختصم هذا الوسيط أو الوكيل بالعمولة فى هذه الدعوى المستعجلة ، إذ مع التسليم بأن المدعى عليه لا تعدو صفته أن يكون وسيطا أو وكيلا بالعمولة فى الصفقة التى تمت فإن هذه الصفة تكفى لاتخاذ أى إجراء تحفظى مستعجل بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلى مقيم بالخارج ، إذ يترتب على ضرورة اختصامه استحالة اتخاذ هذا الاجراء فى الوقت المناسب،أو تأخيره وضياع الفائدة المرجوة منه..»[1].

ويلاحظ أن قانون المرافعات نص على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة.[2].

---

(١) الاستاذ/ محمد على راتب «قضاء الأمور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ٧٩ وما بعدها . ويشير الى حكم مستعجل مصر فى ١٩٤٦/١٢/١٦ .

(٢) تنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات الجديد على ما يلى :

« الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها. وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتجاوز خمسة جنيهات».

وتنص المادة (١١٦) من قانون المرافعات الجديد على ما يلى:

«الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها».

ومما تجدر الاشارة اليه أن الفقه والقضاء قد اختلفا فى ظل القانون الملغى حول ما إذا كانت المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة من النظام العام ، فذهب رأى على أنها متعلقة بالنظام العام فمادام الدليل قد قام أمام المحكمة على أن المدعى لا مصلحة له فى رفع الدعوى أو لا صفة له فى ذلك تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها دون حاجة الى إثارة دفع بذلك أمامها حتى ولو اتفق الطرفان على السير فى الدعوى بحالتها .

وذهب رأى آخر الى أن المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة ليست متعلقة بالنظام العام وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ما لم يدفع أحد الخصوم بذلك إذ لا يجوز لها التعرض لها من تلقاء نفسها .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى الأخير واستقرت فى أحكامها على ذلك .

وقد حسم قانون المرافعات الجديد هذا الخلاف إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٥) منه على ذلك ولم يكتفى بتقرير أن الصفة ليست من النظام العام بل أوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى قائم على أساس أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى باختصام ذى الصفة ، ومقتضى ذلك أن المحكمة لا يجوز لها من تلقاء نفسها إلا بدفع من الخصوم أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة[١] .

(ثالثا) شرط الأهلية فى الدعاوى الوقتية

تمهيد :

يرى بعض الشراح أنه يشترط لقبول الدعوى توافر أهلية التقاضى وأن هذا الشرط ضرورى لتحقق هذا الغرض وذلك بمعنى أن يكون رافعها أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الأحوال الشخصية الذى يطبق عليه، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك استنادا الى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة على اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الزود عن حقه ، ويعتبر الدكتور/ أحمد أبو الوفا من أنصار هذا الرأى حيث قال به بمرجعه عن «نظرية الدفوع».

ويذهب رأى آخر الى أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة إجراءات الخصومة ، بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة ويعتبر الدكتور/ رمزى سيف من أنصار هذا الرأى.

---

(١) الاستاذان/ عز الدين الدناصورى وحامد عكاز: «التعليق على قانون المرافعات» مرجع سابق ص ١٦

ويترتب على ذلك الخلاف بين الرأيين أنه وفقا للرأى الأول يكون الدفع الذى تدفع به الدعوى هو دفع بعدم القبول ووفقا للرأى الثانى يكون دفعا بالبطلان.

ويدافع الدكتور/ رمزى سيف عن رأيه بقوله :

«لاأدل على سلامة الرأى الذى نرجحه من أنه إذا رفع الدعوى شخص ثم طرأ عليه فى أثناء نظر الدعوى ما جعله غير أهل لمباشرتها كما لو حجر عليه، فإن الدعوى تظل مقبولة ولكن الخصومة تنقطع الى أن تستأنف فى مواجهة من له حق مباشرتها كالقيم على المحجور عليه»[1] .

وقد أخذت محكمة النقض فى أحكامها الأخيرة بالرأى الثانى ، إذ اعتبرت الأهلية شرطا لصحة الخصومة، ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة، أو اجازتها ممن يملك الحق فى ذلك، وتأسيسا على ذلك قضت بأنه ... إذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد أثناء مباشرتها صحت الاجراءات السابقة عليها، وأنه إذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولى بالجلسة وباشر الاجراءات صحت الخصومة .

كما قضت المحكمة بأن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص الأهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف .

والمرجع فى تحديد أهلية التقاضى هو قانون الأحوال الشخصية الذى يتبع له الشخص حسبما سبق بيانه، فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين كان له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف، أو ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف ، لأن الدعوى بالنسبة للاهلية تتبع الحق المراد حمايته، فإذا كان القاصر مأذونا له فى ادارة أمواله كان له الحق فى رفع الدعاوى الخاصة بذلك ، كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بنفس الطلب، كما أجازت قوانين العمل المتعاقبة للقاصر الذى بلغ الرابعة عشر من عمره أن يتقاضى أجره بنفسه ، ونتيجة لذلك يجوز له أن يرفع الدعوى مطالبا بأجره قبل رب العمل، كما يجوز لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى فى هذا الخصوص[2] .

---

(١) دكتور/ رمزى سيف «الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية» مقدمة فى النظام القضائى - الطبعة الأولى ١٩٥٧ - ص ١١٨.

(٢) دكتور / رمزى سيف - مرجع سابق - ص ١١٨ - مشار اليه بمؤلفنا «قضاء مجلس الدولة» ص ١٩٦.

الوضع بالنسبة للقضاء المستعجل :

وطبقا لرأى إغلبية الفقه والقضاء فى مصر فإنه لا يشترط توافر الأهلية أمام القضاء المستعجل[١] .

وسبب عدم اشتراط الأهلية أمام القضاء المستعجل هو أن الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا يستظهره القاضى من أوراق الدعوى دون الخوض فى أصل الحق المتنازع عليه، ومن ناحية أخرى فإن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت.

غير أننا نتفق مع الدكتور/ فتحى والى فى أن هذا الاستثناء المتعلق بعدم اشتراط الأهلية أمام القضاء المستعجل مقصور على الأهلية الاجرائية دون أهلية الاختصام التى يجب توافرها أيضا فى الخصومة المستعجلة[٢] .

فنرى أنه فى حالة الشخص الذى لديه أهلية الاختصام دون الأهلية الاجرائية فمن الضرورى أن يقوم من ينوب عنه قانونا كالولى أو الوصى أو القيم فى تمثيله فى الخصومة .

ويلاحظ أنه ليس لهذا الممثل صفة فى الدعوى كأصيل فصفته مقصورة على الخصومة باعتباره ممثلا للخصم[٣] .

---

(١) راتب ونصر الدين كامل – جـ / ١ – ص ٨٣ – وما بعدها ، والدكتور/ عبد الباسط جميعى – ص ٢٧٨ – مشار اليهما بمرجع الدكتور/ فتحى والى – ص ٣٥٨ وما بعدها .

وكذلك حكم مصر الكلية مستعجل فى ١٩٣٧/١٢/١٤ – منشور بالمحاماة – ١٨ –٥١٥ – ٢٦٤.

(٢) دكتور/ فتحى والى : «الوسيط فى قانون القضاء المدنى» مرجع سابق – ص ٣٥٨ – ٣٥٩ .

(٣) يراجع مؤلفنا «قضاء مجلس الدولة» – مرجع سابق – ص ١٩٦ وما بعدها .

الفصل الثالث

اجراءات سير الخصومة وسلطات القاضي المستعجل

الفصـــل الثـــالث

إجراءات سير الخصومة وسلطات القاضى المستعجل

المبحث الأول

الطلبات التى يجوز ابداؤها أمام القضاء المستعجل والتدخل واختصام الغير فى الدعوى

أولا : الطلبات :

بادىء ذى بدء فإن نطاق الدعوى يتحدد بالطلبات الأصلية الواردة بالصحيفة وهى الطلبات التى يستهدف رافع الدعوى تحقيقها فهى مناط الدعوى وأساس تحريكها، غير أنه قد يعرض أثناء سير الدعوى بعض الطلبات العارضة ومن أمثلتها : الطلبات الاضافية، ودعاوى المدعى عليه، والتدخل الاختيارى، أو التدخل الجبرى سواء أكان ذلك بناء على طلب المدعى عليه أو المدعى أو المحكمة .

ويلاحظ أن أى طلب فرعى يقدم متصلا بدعوى قائمة بالفعل أمام قاضى الأمور المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع الكلية أو الجزئية يجب أن يكون فى الحدود المرسومة بقانون المرافعات (المواد ١٢٣ ، ١٢٧) وبالقدر الذى يتلاءم مع طبيعة الدعوى المستعجلة أى يجب أن يتوافر فى الطلب الفرعى متطلبات الدعوى المستعجلة من حيث توافر شرط الاستعجال، وعدم المساس بالحق المتصل بالموضوع سواء أبدى الطلب بطريقة التبع للدعوى المستعجلة ، أو بطريق التبعية لدعوى موضوعية .

وبناء على ذلك يجب أن يخرج من الطلبات الفرعية تلك التى لا تتلاءم طبيعتها مع الدعوى المستعجلة ومع ولاية القضاء المستعجل ، الطلبات الفرعية التى لا يمكن ابداؤها إلا فى صورة الطلب الموضوعى كطلب المقاصة القضائية الواردة بالمادة (١٢٥ مرافعات)، وكذلك الشأن فى أى طلب موضوعى أو أى طلب آخر يكون به مساس بأصل الحق المطالب به، ولهذا لا يجوز للقضاء المستعجل أن يتصدى للحكم بتعويض عن اجراء كيدى، أو طلب الحكم بغرامة تهديدية ولو رفع كل منهما كطلب عارض.

ويلاحظ أن الأنواع الثلاثة الأولى من الطلبات الفرعية المستعجلة والتي تتمثل فى الطلبات الاضافية، ودعاوى المدعى عليه، والتدخل الاختيارى، لا يلزم رفعها أمام المحكمة المستعجلة، أو محكمة الموضوع الكلية أو الجزئية، بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى المبتدأة أى تلك التى يتحدد بها نطاق الدعوى، بل أن المشرع قد تساهل فى شأن طريقة إبدائها حيث سمح بابدائها شفاهة بالجلسة فى حضور الخصم الموجه اليه واثباتها فى محضرها، أو بابدائها فى مذكرة يطلع عليها الخصم، أو فى أى ورقة من أوراق المرافعات توجه اليه ويمكن أن تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه فإن كانت موجهة من المدعى سميت طلبات اضافية،وان كانت موجهة من المدعى عليه سميت طلبات عارضة أو دعاوى المدعى عليه.

أما النوع الرابع المتعلق بالتدخل الجبرى أو اختصام الغير سواء كان ذلك بناء على طلب المدعى عليه أو المدعى أو المحكمة، فلا يتبع فى شأنه الطرق المبسطة سالفة البيان بل يرفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى المبتدأة[1] .

ويظل حق الخصم فى ابداء الطلب العارض أو المستعجل قائما حتى اقفال باب المرافعة فى الدعوى[2] ، والمقصود باقفال باب المرافعة هو اقفال باب المرافعة بغير تصريح للخصوم بتقديم مذكرات، أو بفوات الميعاد الذى كان محددا لتقديمها دون أن يقدم الطلب العارض.

● ولهذا فإذا أقفل باب المرافعة فى الدعوى الأصلية دون التصريح بتقديم مذكرات ثم قدم أحد الخصوم مذكرة انطوت على الطلب العارض المستعجل فلا تكون المحكمة ملزمة بفتح باب المرافعة، بل يحق لها الالتفات عن هذا الطلب دون أن يوصم تصرفها بمخالفة القانون أو الاخلال بحق الدفاع .

---

(١) تنص المادة (١١٧) من قانون المرافعات على ما يلى :

« للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة المادة «٦٦».

(٢) تنص المادة (١٢٣) من قانون المرافعات على ما يلى :

تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

ويجوز للمحكمة ،وهى غير ملزمة على ذلك، بأن تفتح باب المرافعة لابداء الطلب العارض.

وجدير بالذكر أن أحكام الطلبات العارضة التى يجوز للمدعى تقديمها تسرى على الدعاوى المستعجلة بالقدر الذى يتلاءم مع طبيعتها حسبما سبقت الاشارة الى ذلك، ويعتبر قبولها أو عدم قبولها مسألة تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على تقديم طلبات عارضة غير تلك الواردة بالمادة (١٢٤) مرافعات.[١] .

كذلك فإن الطلبات العارضة المقدمة من المدعى عليه يجرى عليها الحكم الوارد بقانون المرافعات عند التقدم بها للقضاء المستعجل أو للقاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، ويلاحظ أن قبول الطلب العارض من المدعى عليه أو عدم قبوله مسألة تتعلق بالنظام العام .

وقد يفصل فى الطلب العارض المستعجل مع الطلب الأصلى بحكم واحد ، كما قد يفصل فى الطلب الأصلى ثم يبت بعد ذلك فى الطلب العارض فى حالة ما إذا كان أولهما صالح للحكم فيه والثانى يكون بحاجة الى بحث وتمحيص .

وقد يبت فى الطلب العارض المستعجل قبل الفصل فى الطلب الأصلى وهو الوضع الغالب فى شأن الطلبات المستعجلة التى ترفع أمام محكمة الموضوع الكلية والجزئية بالتبعية لدعوى الموضوع .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أنه ليس للمدعى أو للمدعى عليه أن يتقدم بطلب عارض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأن اجازة ذلك من شأنها حرمان

---

(١) تنص المادة (١٢٤) من قانون المرافعات على ما يلى :

للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

١) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

٢) ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة.

٣) ما يتضمن اضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله.

٤) طلب الأمر باجراء تحفظى أو وقتى.

٥) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى .

الطرف الآخر من درجة من درجات التقاضي في شأن هذا الطلب العارض[1].

ويلاحظ أنه إذا جرت أمام محكمة أول درجة منازعة في قبول الطلب العارض المقدم من المدعي أو المدعى عليه ، أو عدم قبوله - فالحكم الذي يصدر من محكمة أول درجة في هذا الخصوص يخضع من حيث قابليته للطعن فيه للقواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز الطعن مباشرة في هذا الحكم فور صدوره وقبل صدور الحكم في الدعوى الأصلية ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قد صدر بقبول الطلب العارض ، أو بقبول التدخل أو قبول اختصام الغير، أو صدر بعدم القبول لأن هذا الحكم لا ينهي الخصومة ، فعلى الراغب في استئنافه أن يتربص صدور الحكم في الدعوى الأصلية ثم يرفع استئنافه عن الحكم الصادر في الطلب العارض سواء كان متعلقا بالقبول أو عدم القبول .

فإن رفع الاستئناف قبل صدور الحكم في الدعوى الأصلية وجب على محكمة الاستئناف ولو من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم قبول هذا الاستئناف لرفعه قبل الأوان وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام .

ثانيا : التدخل واختصام الغير أمام القضاء المستعجل :

سبق أن ذكرنا أن من الطلبات العارضة ما يتسع به نطاق الخصومة من حيث أشخاصها بدخول شخص ثالث فيها من تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالتدخل ، أو بتكليف شخص ثالث بالدخول فيها وهو ما يعرف باختصام الغير .

وبصفة عامة يخضع نظام التدخل واختصام الغير للقواعد المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية مع مراعاة ما يتفق مع طبيعة الدعوى المستعجلة من حيث توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه.

---

(١) تنص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات على ما يلي :

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات.

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والاضافة اليه .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد.

وسبق أن ذكرنا أن التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة ، وذلك بتدخل شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصالحه وينقسم بحسب الغرض منه الى تدخل اختصامى أو أصلى أو هجومى، وتدخل انضمامى أو تبعى أو تحفظى .

● فالتدخل الاختصامى هو الذى يدعى فيه المتدخل بحق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه كما هو الوضع فى نزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث مطالب بالملكية فى مواجهة الخصمين الاصليين، وفى التدخل الاختصامى يعتبر المتدخل مدعيا بالمعنى الصحيح فيبدى دعواه فى شكل طلب عارض والقضاء يتجه الى التساهل فى اثارة هذا الطلب العارض بمجرد قيام الارتباط بين طلب المتدخل والدعوى الأصلية .

● أما التدخل الانضمامى فيقصد به تأييد أحد الخصوم فى طلباته ، فالمتدخل يهدف من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لأحد الخصوم دفاعا عن حقه فى الدعوى ، وجدير بالاحاطة أنه لا يحق للمتدخل إنضماميا أن يطلب تعديل الطلبات لأن ذلك الأمر متروك للأصيل الذى يملك هذا الحق وحده .

● وبالنسبة للوضع القائم أمام القضاء المستعجل فيجوز ابداء طلبات عارضة مستعجلة أمام القضاء المستعجل سواء من المدعى أو من المدعى عليه ، كما يجوز التدخل فى الدعوى «تدخل انضمامى» أو «تدخل اختصامى» ، كما يجوز «اختصام الغير» أى إدخال الغير خصما فى الدعوى سواء بناء على طلب المدعى أو المدعى عليه ، كذلك يجوز للقاضى المستعجل أن يأمر باختصام الغير فى الدعوى عملا بنص المادة (١١٨) من قانون المرافعات وذلك لحماية أصحاب المصالح غير الممثلة فى الدعوى ، ومنعا من تعارض الأحكام ولحماية الغير من الغش والتواطؤ[١] .

وفى ذلك يقول القضاء المستعجل ما يلى :

« إذا قضى بأن قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لاجراءات التقاضى أمام المحاكم المدنية ، وليست محكمة الأمور المستعجلة الا فرعا منها لها أن تطبق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لا تتعارض مع طبيعة اختصاصها، ولما

(١) تنص المادة (١١٨) من قانون المرافعات على ما يلى :
للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة.
وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

كانت الحكمة التى قامت عليها المادة (١٤٤) مرافعات «قديم» هى حماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى منعا من تعارض الأحكام وحماية الغير من الغش والتواطؤ ولاستكمال عناصر الدعوى لتنوير الحكم فيها، فلا تثريب على هذه المحكمة إذا هى أمرت بإدخالها باقى المستأجرين المبينة أسماءهم بعقد الايجار ، لأن هدفها فى ذلك الاستماع الى دفاعهم فى طلب الاخلاء ، ولاستيفاء شكل الدعوى »[1] .

● وجدير بالملاحظة أنه لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا كان التدخل هجوميا لأن المتدخل هجوميا يطلب الحكم بحق ذاتى لنفسه ذلك الأمر الذى يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضى فى هذا الخصوص .

● أما التدخل الانضمامى فهو جائز لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأن صاحبه لا يطالب بحق ذاتى لنفسه فهو يبتغى الدفاع عن وجهة نظر أحد الخصوم .

● أما بالنسبة لاختصام الغير فإنه لا يجوز اختصامه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأن السماح بذلك معناه حرمان هذا الخصم الثالث من إحدى درجتى التقاضى .

وجدير بالذكر أن كل هذه القواعد السابقة تسرى على الدعاوى المستعجلة كما تسرى على الدعاوى العادية مع مراعاة طبيعة الدعوى المستعجلة .

وكما سبق القول فإن الحكم الذى يصدر من محكمة أول درجة فى قبول التدخل أو اختصام الغير أو عدم قبوله يخضع من حيث قابليته للطعن فيه للقواعد العامة .

أما الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فقد يثور التساؤل عن موقف الخصم الثالث منه وهل يحق له استئنافه أم لا يحق ؟

وللاجابة على ذلك يتعين التمييز بين فرضين وهما :

الفرض الأول : أن تكون محكمة أول درجة قد قبلت تدخل الخصم الثالث أو قبلت اختصامه، فهنا يصبح طرفا فى الخصومة ويحق له استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية،يستوى فى ذلك أن يكون التدخل هجوميا أو انضماميا .

---

(١) راجع حكم مستعجل القاهرة ٣٠ اكتوبر ١٩٥٢ المنشور بالمحاماة - س ٣٣ - ص ١٣١٨.

الفرض الثانى : أن تكون محكمة أول درجة قد قضت بعدم قبول تدخله أو اختصامه ، فعندئذ يصبح أجنبيا عن الدعوى الأصلية ولا يجوز له استئناف الحكم الصادر فيها[1] .

(المبحث الثانى)

الدفوع التى تبدى أمام القضاء المستعجل

تمهيد :

يعرف الدفع بأنه ما يدفع به الخصم دعوى خصمه ، وأن الدفوع بهذا المعنى العام كثيرة مختلفة، وتختلف باختلاف الغرض منها، والأثر الذى يترتب على قبولها .

وتنقسم الدفوع الى ثلاثة اقسام رئيسية وهى :

(١) دفوع شكلية :

وهى التى يطعن بها فى صحة الخصومة أو شكلها وهى تلك الدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى، وقد نصت المادة «١٠٨» من قانون المرافعات على هذه الدفوع وعددتها في : الدفع بعدم الاختصاص المحلى، والدفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان .[2] .

(٢) دفوع بعدم القبول :

وهى التى ينازع بها فى حق رافع الدعوى فى رفعها أى ينازع فى قبولها، والدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها (المادة ١١٥ مرافعات) ، كما أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (المادة ١١٦ مرافعات) بينما الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام ويتعين التمسك به من صاحب المصلحة .

---

(١) نقض فى ١٩٦٥/٣/٤ – المكتب الفنى – ١٦ – ٢٨٢ .

(٢) تنص المادة (١٠٨) مرافعات على ما يلى :

«الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.ويسقط حق الطعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن .

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حده.

ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها.

(٣) دفوع موضوعية :

وهى كل وسيلة من وسائل الدفاع التى يرمى بها الخصم الى الحكم برفض دعوى خصمه ، ويجوز ابداء الدفوع الموضوعية فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وكما سبق القول فإن القضاء المستعجل لا يمس أصل الحق المتنازع عليه، ولهذا يمكن للمدعى عليه دفع الدعوى بعدم قبولها لمساسها بأصل الحق المتنازع فى أمره .

كما لو دفع بإنكار أصل الحق كالدفع بسقوط الحق بالتقادم أو بالابراء الصحيح، فمن يدفع بالتقادم مثلا فإنه لا يقر بأصل الحق ولا ينكره وانما ينكر بقاء الحق حتى رفع الدعوى على فرض صحة نشأته وسبق قيامه، ولهذا فإن التعرض لأصل الحق يخرج من نطاق اختصاص القضاء المستعجل.[١] .

وبعد هذا التمهيد تتصدى للدفوع الشائعة أمام القضاء المستعجل والقضاء الموضوعى وهى :

(١) الدفع بعدم الاختصاص .
(٢) الدفع بعدم القبول .
(٣) الدفع بالاحالة للارتباط .
(٤) الدفع بالجهالة .
(٥) الدفع بتزوير المستندات .

وسنعرض ما يتعلق بهذه الدفوع على النحو التالى :[٢]

(١) الدفع بعدم الاختصاص

يمكن اقامة هذا الدفع بسبب عدم الاختصاص الولائى ، أو النوعى ، أو المحلى ، فبالنسبة للدفع بعدم الاختصاص الولائى فإن القضاء العادى وبالتالى قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالتصدى للمنازعات التى تدخل فى نطاق الاختصاص الولائى

---

(١) مؤلفنا «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» - مرجع سابق - ص ٢٣٨.

(٢) جدير بالاحاطة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى الدفوع التى تثار أمامه كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو الدفع بعدم إختصاصه نوعيا أو محليا أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو عدم توافر الأهلية أو طلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

للقضاء الادارى مثال ذلك عدم الاختصاص بنظر المنازعات التى تتعلق بالقرارات الادارية أو بالإشكالات فى تنفيذ الاحكام الادارية وذلك على التفصيل السابق إيضاحه .

● أما بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص النوعي لقاضى الامور المستعجلة فيقصد به جواز الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالتصدى للدعوى التى تخرج عن نطاق اختصاصه النوعى ، وهو يختص نوعيا بنظر الدعوى بمقتضى نص صريح فى القانون، وقد يختص نوعيا بنظر المنازعة استنادا الى ولايته العامة المقررة فى المادة (٤٥ مرافعات) وقد كان مختصا بمنازعات التنفيذ الوقتية غير أن قانون المرافعات الجديد أخرجها من اختصاصه وأسندها الى قاضى التنفيذ .

● ويلاحظ أن قاضى الأمور المستعجلة لا يكون اختصاصه مقصورا فقط على المسائل المستعجلة مما يدخل نوعيا فى ولاية المحاكم الكلية بل يشمل ما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى وينسحب اختصاصه أيضا الى الموضوعات المستعجلة من منازعات الاحوال الشخصية، فهو يختص بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات تطبيقا للمادة (٤٥ مرافعات) متى كانت المنازعة المستعجلة من الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وغير تلك المتعلقة بالتنفيذ، وذلك ما لم يرد نص خاص يخرج المنازعة من اختصاصه .

وجدير بالذكر أن المادة (١٠٩ مرافعات) تنص على ما يلى :

«الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى».

وعلى ضوء هذا النص يمكن استخلاص القواعد التالية :

(١) لا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل فى نزاع معين ما لم يكن داخلا قانونا فى نطاق اختصاصه طبقا لحكم المادة (٤٥ مرافعات).

(٢) يتحتم على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص ولائيا أو نوعيا من تلقاء نفسه ، كما لو كان النزاع موضوعيا، حتى ولو لم يدفع أحد الخصوم أمامه بعدم الاختصاص .

(٣) إذا كان عدم الاختصاص الوظيفى أو النوعى متعلقا بالنظام العام الا أن المادة (١١٠) مرافعات أوجبت على المحكمة إذا قضت بعدم الاختصاص نوعيا أو بسبب انتفاء الولاية أن تأمر بإحالة النزاع الى المحكمة المختصة .

وفى هذه الحالة تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها فى حدود الأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص .

وتطبيقا لذلك فإذا رفعت أمام القاضى المستعجل دعوى منع تعرض تنطوى على مسائل موضوعية وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص نوعيا ويأمر بإحالتها الى المحكمة المختصة – وإذا رفعت أمامه دعوى اثبات حالة متفرعة من منازعة تتعلق بدعوى ادارية كما لو كانت تتعلق بعقد من العقود الادارية وجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص وأن يأمر بإحالتها الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة .

(٤) إذا تضمنت صحيفة الدعوى عدة طلبات منها ما هو موضوعى بحت، ومنها ما هو مستعجل ، وجب على القاضى المستعجل أن يفصل فى الطلب الوقتى ويحكم بعدم الاختصاص فى الطلب الموضوعى وأن يأمر باحالته الى المحكمة المختصة.[١] .

● أما إذا فصل فى الطلب المستعجل بعدم الاختصاص وأقام قضاءه على أسباب تؤدى الى رفض الدعوى فإنه بذلك يكون قد استنفذ ولايته فى الدعوى ويمتنع عليه بعد ذلك أن يحيل النزاع الى محكمة الموضوع على سند من أنه لا يوجد ثمة موضوع يقتضى الاحالة[٢] .

(١) مثال ذلك : أنه إذا رفع أحد الشركاء ضد الآخر دعوى بتعيين حارس قضائى على المال الشائع، والزام الشريك واضع اليد بتقديم حساب عن مدة ادارته وجب على القاضى المستعجل أن يقضى فى الطلب المستعجل المتمثل فى طلب الحراسة وأن يحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب تقديم الحساب وأن يأمر بإحالة هذا الطلب الى المحكمة المختصة .

(٢) من أمثلة ذلك : أن يطلب المؤجر طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخر فى دفع الأجرة فيحكم القاضى بعدم الاختصاص لانتفاء ركن الخطر فى الدعوى بسبب الوفاء بالاجرة ، أو أن يحكم القاضى فى اثبات حالة بعدم الاختصاص لأن الحالة المراد اثباتها زالت معالمها ولم يعد لها كيان مادى ، أو ان ترفع أمام القاضى دعوى بطلب سماع شاهد فيحكم القاضى بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الخطر فى الدعوى لأنه يمكن التريث لحين عرض النزاع أمام محكمة الموضوع وابداء طلب الاثبات بشهادة الشهود أمامها كدفاع موضوعى متعلق بالحق.

وفى هذه الحالات فإن القضاء بعدم الاختصاص يستوى تماما مع رفض الدعوى وبذلك يكون القاضى المستعجل قد استنفد ولايته فى الدعوى مما يمتنع عليه الاحالة الى محكمة الموضوع، لأنه ليس هناك ثمة موضوع يقتضى الاحالة اليه .

(راجع فى ذلك : المستشار/ محمد عبد اللطيف. «القضاء المستعجل» – ص ٤٢٨ وما بعدها).

أما الدفع بعدم الاختصاص فيكون فى حالة ما إذا رفعت الدعوى المستعجلة الى المحكمة التى لا يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها (مادة ١/٥٩ مرافعات).

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص لمحكمة التنفيذ التى يجرى التنفيذ فى دائرتها (مادة ٢/٥٩ مرافعات).

● ويلاحظ أنه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل اقامة فى مصر ولا يتيسر تعيين المحكمة المختصة، فإن الاختصاص يكون للمحكمة التى يكون فى دائرتها موطن المدعى أو محل اقامته فإن لم يكن له موطن أو محل اقامة فيكون الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة بمدينة القاهرة (مادة ٦١ مرافعات).

والدفع بعدم الاختصاص محليا ليس متعلقا بالنظام، فيجوز للطرفين الاتفاق على تعيين المحكمة المستعجلة التى تفصل فى النزاع القائم بينهما .

ويجب على المدعى عليه ابداء الدفع بعدم الاختصاص محليا قبل سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع والا اعتبر متنازلا عنه (مادة ١٠٨ مرافعات).

وإذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص فيتعين عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ويجوز لها أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات (مادة ١١٠ مرافعات)[١] .

(٢) الدفع بعدم القبــول

●أيجوز الدفع بعدم قبول الدعوى أمام القضاء المستعجل لتخلف أحد شروط قبولها، كشرط المصلحة، أو الصفة ، أو الأهلية (مع التقيد بالتحفظات سالفة البيان) أو لسبق صدور حكم فى موضوعها أو لرفعها قبل الأوان ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون رفعها من جانبه كالحارس القضائى أو لعدم اتخاذ الاجراء الذى يوجبه القانون قبل رفع الدعوى كوجوب التنبيه على المستأجر قبل اقامة دعوى الطرد، أو وجوب قيد عقد ايجار الشقة المفروشة لدى الوحدة المحلية المختصة قبل اقامة دعوى الطرد.

---

(١) فى حالة سبق الفصل فى الدعوى تقضى المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى من تلقاء نفسها طبقا للمادة - ١١٦ - مرافعات.

● وبناء على ما تقدم فالدفع بعدم القبول يستهدف اثبات عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره مثل : انعدام الحق فى الدعوى، أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها[1]. مثال ذلك : ما يجرى عليه العمل فى المنازعات الادارية حيث لا تقبل الدعوى بعد انقضاء ستين يوما من صدور القرار الادارى، وذلك على التفصيل الذى سيأتى بيانه بالجزء الثانى.

● ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى ليس دفعا شكليا بل يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى المستعجلة ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[2] .

ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر بعدم قبول الدعوى ينهى الخصومة أمام المحكمة ولكنه لا يمنع من اعادة رفعها أمامها إذا ما استكملت العناصر التى أدى تخلفها الى الحكم بعدم القبول .

وإذا فرض أن المحكوم عليه استأنف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة أو لسابقة الفصل فيها ورأت محكمة الاستئناف المستعجل أن الحكم المستعجل فى غير محله فقضت بالغائه، فهنا يثور التساؤل عما إذا كانت المحكمة الاستئنافية تملك الفصل فى الدعوى بنفسها أم تقضى بالغاء الحكم الصادر فى الدعوى بعدم القبول وباعادة القضية لمحكمة أول درجة لتقضى فى الدعوى؟

● للاجابة على هذا التساؤل نقول أن غالبية الفقه تأخذ بالرأى الذى أخذت به محكمة النقض فى أكثر من حكم ومفاده أن المحكمة الاستئنافية تفصل فى الدعوى ولا تعيدها الى محكمة أول درجة[3] .

---

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه: «الجديد فى القضاء المستعجل» - مرجع - ص ٤٧٣.

(٢) تنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات على ما يلى :

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها .

وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات .

(٣) نقض فى ١٩٣٤/٦/٧ - مجموعة عمر - جزء أول - بند ١٩٢ - ونقض ٢١ يناير ١٩٥٤ مجموعة التبويب - ٤٣٧ - ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٢٤٠.

وينتقد بعض الفقهاء مذهب محكمة النقض فى هذا الاتجاه تأسيسا على أن الدفع فى هذه الصورة هو دفع أولى ابتدائى، والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى، ومن هؤلاء الفقهاء الأستاذ/ «أحمد أبو الوفا»[1] .

ويعتبر الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه من المؤيدين لأحكام النقض .

أما إذا كان الدفع بعدم القبول مبناه السقوط بانقضاء الميعاد فالمقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الصادر بعدم القبول تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لتفصل فيها[2] .

(٣) الدفع بالاحالة للارتباط

يتمثل هذا الدفع فيما إذا رفع ذات الطلب المستعجل بين الخصوم أنفسهم الى محكمتين مستعجلتين، ففى هذه الحالة يثار الدفع بالاحالة لوحدة النزاع أمام المحكمة التى رفع اليها النزاع أخيرا[3].

وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به المدعى عليه قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى[4] .

وهنا تثور مسألة على جانب كبير من الأهمية وهى التى تتمثل فى جواز أو عدم جواز قيام القاضى المستعجل باحالة الطلب المستعجل الى محكمة الموضوع للارتباط للفصل فيه بحكم واحد مع الموضوع .

---

(١) الاستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا : «المرافعات» - ط/٤ - ص ٢١٠.

(٢) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه - المرجع السابق ص ١٠٤ .

(٣) **تنص المادة (١١٢) من قانون المرافعات على ما يلى :**

إذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفع اليها النزاع أخيرا للحكم فيه .

وإذا دفع بالاحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين - وتلتزم المحكمة اليها الدعوى بنظرها.

(٤) **تنص المادة (١/١٠٨) من قانون المرافعات على ما يلى :**

الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن .

وقد اختلف الرأى حول هذه المسألة ونعرض ذلك على النحو التالى :

- فالبعض يجيز ذلك إذا كان أصل النزاع مطروحا أمام محكمة الموضوع .

- والبعض لا يجيز ذلك الاجراء لعدم وجود ارتباط بين الطلب المستعجل والدعوى الموضوعية، ولأن الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بالاحالة الى محكمة الموضوع يعتبر امتناعا منه عن الفصل فى الطلب المستعجل .

ويؤيد المستشار/ محمد عبد اللطيف الرأى الأخير حتى لو كان النزاع مطروحا أمام قاضى الموضوع وذلك على سند من أن القاضى المستعجل يختص نوعيا بالفصل فى المسألة المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وأن محكمة الموضوع لا ولاية لها بالفصل فى الطلب المستعجل الا إذا رفع اليها بطريق التبع مع الموضوع ، أى أن إختصاص محكمة الموضوع بالفصل فى المسائل المستعجلة هو اختصاص استثنائى إذ لا تنعقد ولايتها بالفصل فى هذا الطلب الا إذا رفع اليها بطريق التبع لدعوى المطالبة بالحق المنظور أمامها[1] .

واننا ننضم فى الرأى مع الأستاذ/ المستشار ونؤيده فيما ذهب اليه فى مسألة تميز الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل عن الاختصاص النوعى لمحكمة الموضوع .

(٤) الدفع بالجهالة

يثور الدفع بالجهالة فى أحوال معينة أمام القضاء المستعجل كما إذا دفع الوارث أو الخلف بالجهالة أمام القاضى المستعجل فى محرر عرفى منسوب صدوره الى السلف فلا يملك القاضى المستعجل أن يوجه الى الوارث أو الخلف اليمين المنصوص عليها بالمادة الرابعة عشر من قانون الاثبات لأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو البصمة أو الختم هى لمن تلقى عنه الحق، لما فى ذلك من مساس بأصل الحق المتنازع عليه .

ويلاحظ أن مجرد الدفع بالجهالة لا يشمل اختصاص القاضى المستعجل فى الفصل فى الطلب الوقتى المطروح أمامه بل يتعين عليه أن يمضى فى نظره، فله أن يبحث مدى جدية أو عدم جدية هذا الدفع فإذا تبين له من ظاهر المستندات ومن ظروف

---

(١) المستشار/ محمد عبد اللطيف: «القضاء المستعجل» - مرجع سابق - ص ٤٣١ ، ٤٣٢.

وملابسات الدعوى عدم جديته فانه يقضي في موضوع الطلب المستعجل المعروض عليه ، أما إذا تبين أن هذا الدفع له ما يسانده من الجدية وأنه يحتاج الى عرض النزاع أمام محكمة الموضوع فإنه يحكم بعدم الاختصاص .

(٥) الدفع بتزوير المستندات

سبق أن ذكرنا أن القاضي المستعجل لا يمس أصل الحق المتنازع عليه بل يكتفي بأن يستظهر الدعوى من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة اليه، فإذا طعن أمامه بالانكار أو التزوير فى هذه المستندات فلا يحق له تحقيق هذا الطعن للتوصل الى الحكم بصحة أو بطلان المستند المطعون فيه حتى ولو كان التزوير ظاهرا بالعين المجردة، كذلك فليس من حقه أن يأمر بوقف الفصل فى الطلب المستعجل حتى يقضي فى الطعن بحكم من قاضي الموضوع لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الدعوى المستعجلة حسبما سبق بيانه .

ورغما عن ذلك فمن حقه أن يقدر مبلغ الجد فى الطعن بالتزوير أو الانكار من ظاهر أوراق الدعوى ومن الظروف والملابسات المحيطة بها دون الغوص فى النواحي الموضوعية المتعلقة بها ثم يحكم بمقتضى هذا التقدير فإذا استبان له أن الطعن غير جدى وأن المقصود به استبعاد القضاء المستعجل، فإن القاضي المستعجل يقضي باتخاذ الاجراء الوقتى المناسب الذى يكفل مصالح الطرفين حتى يظل موضوع الطعن سليما لتقول محكمة الموضوع رأيها فيه .

وأما إذا تبين له جدية الطعن بحيث يتأثر من الفصل فى الطلب المستعجل وجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق.[1] .

(المبحث الثالث)

«سلطات القاضي عند نظر الدعوى المستعجلة »

ان وظيفة القضاء تنحصر فى حماية النظام القانونى فى الدولة من الاخطار التى تتهدده وتمنع نفاذه نفاذا تلقائيا من خلال النشاط الذاتى للافراد ، ويقع على القضاء فى نطاق اختصاصه الولائى والنوعى مسئولية تنظيم الحماية القانونية من خلال ما يصدره من أحكام بما له من سلطة مقيدة لارادة الخصوم فى فهم قواعد القانون وتطبيقها تطبيقا سليما .

---

(١) المستشار/ عبد اللطيف «المرجع السابق» ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ .

فالقاضى المستعجل يختص كزميله قاضى الموضوع بالقيام وقبل الدخول فى بحث الطلب المقدم اليه بالفصل فى مدى مقتضيات الالتجاء اليه، وصحة إجراءات هذا الاتجاه، فبادىء ذى بدء يفصل فى مدى ولايته واختصاصه الولائى، ثم النوعى بنظر الدعوى، ثم فى صحة الاجراءات المتبعة دون غوص فى أصل الموضوع الا بالتحديد والقيود التى يحددها القانون. ويستثنى من قاعدة عدم المساس بالموضوع مسائل يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها حتى ولو مس قضاؤه الموضوع وهى[1] .

(أولا): إذا حصل صلح بين الخصوم أمامه فيختص بالحكم والتصديق عليه حتى ولو اشتمل محضر الصلح على حقوق والتزامات يخرج من وظيفته الفصل فيها .

(ثانيا): محو العبارات الجارحة من المذكرات : تنص المادة (١٠٥) من قانون المرافعات على أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات وهذه المادة تنطبق على قاضى الأمور المستعجلة لاعتباره فرعاً من القضاء العادى فله أن يطبقها على الدعاوى المطروحة أمامه ، وقد جرى القضاء فى ظل قانون المرافعات الأهلى – على اختصاص القضاء المستعجل بمحو العبارات الجارحة رغم عدم وجود نص فى القانون المذكور مماثل لنص المادة ١٠٥

(ثالثا): أوامر تقدير مصاريف الدعاوى المستعجلة ، وأوامر تقدير الرسوم فيها، وأوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس ، والتظلم من هذه الأوامر جميعها ، فرغم أن ذلك يمس أصل الحق إلا أن القضاء المستعجل يختص بها .

● وللقاضى المستعجل اتخاذ ما يلزم لتحقيق الادعاءات أو اثباتها فله أن يصدر حكما تمهيديا بتعيين خبير وذلك لتمكينه من تكون عقيدته بالنسبة لمدى صحة الوقائع المطروحة أمامه أو عدم صحتها وفى سبيل ذلك يحق لقاضى الأمور المستعجلة الانتقال بنفسه للمعاينة (١٣٣ اثبات) وإثبات الحالة المتنازع عليها، كما يحق له أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين .

---

(١) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» – مرجع سابق – ص ٤٧.

ففى دعوى اثبات الحالة وهى من الدعاوى المستعجلة والتى نذكرها على سبيل المثال يبحث القاضى عند نظر هذه الدعوى قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة، وقواعد الاختصاص النوعى ، وقواعد الاختصاص المحلى وهى السلطات التى يباشرها فى سائر الدعاوى المستعجلة، كما يتأكد من شروط قبول الدعاوى كشرط المصلحة، والصفة، والأهلية بالقدر المقرر فى شأن الدعوى المستعجلة بالنسبة لقواعد الاختصاص الوظيفى .

● ففى سبيل اثبات الدعوى للقاضى المستعجل سلطة التأكد من توافر شروط الدعوى المستعجلة حسبما أشرنا اليها ، وعلى وجه الخصوص شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الموضوع فهو يختص بفحص النزاع المستعجل من حيث الجدية ، وله فى سبيل ذلك أن يبحث وقائع الدعوى ويقف على ظروفها وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة فيها دون اعتبار هذه الأعمال من قبيل المساس بالموضوع، وله فى سبيل ذلك السلطة فى إحالة الدعوى للتحقيق أو ندب الخبراء أو الانتقال للمعاينة أو غير ذلك مما يقنعه فى ضميره ووجدانه بصحة الادعاء، وباختصاصه بنظر الدعوى، وهذه الاجراءات تنير أمامه الطريق للتأكد من اختصاصه بنظر الدعوى وله أيضا أن يبحث الدفوع التى تثار أمامه وتستهدف منعه من الحكم فى الدعوى . ويجب ألا يتناول الحكم التمهيدى الذى يصدره أو الاجراءات أو القرارات التى يتخذها مساس بأصل الحق فيخرج عن دائرة اختصاصه البحث فى الوقائع المادية أو الحقوق المتنازع عليها فإن فعل ذلك يكون قد خرج عن دائرة سلطاته واختصاصاته لأنه بذلك يمس أصل الحق المتنازع عليه .

ورغما عن أن هذا الأمر هو ما تتقيد به المحاكم المصرية، غير أن فريقا من الفقهاء وبعض المحاكم الفرنسية تقول : باختصاص القضاء المستعجل كالمحاكم العادية فى اصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية ولو لم يكن مقصودا منها بحث مسألة الاختصاص فى ذاتها ، بل بحث نقطة أو واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها ، غير أن القضاء المصرى ورأى أغلبية الفقه لا يؤيد هذا الاتجاه ويرى أن اختصاص القضاء المستعجل بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية منوط بأن يكون القصد من ذلك هو الاستنارة فى التعرف على نطاق اختصاص القاضى من عدمه، لا أن يكون القصد

---

(١) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» مرجع سابق – ص ٤٧.

منها الفصل فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها . فإن فعل ذلك يكون قد خرج عن إختصاصه ومس أصل الحق .[1]

بناء على ما تقدم فإن للقاضى المستعجل سلطة تعيين خبير ليقول رأيه فى مسألة فنية مدنية وتقديم الدليل فى شأنها للمحكمة ، ومن أمثلة ذلك أنه إذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر وطلب المؤجر اخلاء المستأجر من العين للتوصل لاجراء اصلاحات ضرورية عاجلة لوقاية العقار المؤجر ، فإن إختصاص القاضى المستعجل بنظر هذا النزاع مشروط بقيام الدليل على أن تلك الاصلاحات لا يمكن اجراؤها مع وجود السكان بالمنزل ، وبالتالى فإن القاضى المستعجل يملك فى هذا المجال ندب خبير لتحقيق هذا الأمر ، وندب الخبير فى هذه الحالة مقصود به التوصل لتحديد اختصاص القاضى المستعجل بنظر النزاع، **فإذا ما أوضح الخبير فى تقريره إمكان اجراء الاصلاحات مع وجود السكان بالعين فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الاخلاء المؤقت**[2] .

ويلاحظ أنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يكلف الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة سماع شهود بلا يمين أو الاستعانة بآراء بعض الفنيين الا إذا كانت هناك ضرورة تدعو لذلك، كما لو كانت الحالة المراد اثباتها حادث حريق ، أو تصادم سيارة أو سقوط عقار ودق على الخبير سبب الحادث فيجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالات ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود أو الفنيين الاخصائيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة .

وقد أوجبت المادة (١٣٤ اثبات) على القاضى أن يحدد جلسة سماع ملاحظات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله[3] .

---

(١) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة»- مرجع سابق- ص ٨ ، ٩ ، وص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) مدنى مستعجل اسكندرية فى ١٩٥٤/٩/٢٠ - القضية ١٩٤٣ - سنة ٥٤ - منشورة بالمرجع السابق - ص ٨.

(٣) **مادة (١٣٣ اثبات)** يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

مادة (١٣٤ اثبات) يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله. وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة.

والمراد بالملاحظات أو الاعتراضات التى يجوز للخصوم ابداؤها أمام القاضى المستعجل هى الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الاوضاع الشكلية التى يوجبها القانون، كما لو أغفل الخبير اخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم، وإذا أجرى المعاينة دون أن يخطرهم بموعد انتقاله الى محل النزاع[1] .

ويجب على القاضى المستعجل بحث هذه الدفوع فإن قضى ببطلان أعمال الخبير فإنه يندب خبيرا آخر لمباشرة المأمورية .

ومن سلطة القاضى المستعجل استدعاء الخبير لمناقشته إذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما لم يفهمه الخصوم بسبب غموض جاء بعبارات تقرير الخبير أو فى نتيجته .

وجدير بالذكر أن الطعون الموضوعية التى يوجهها الخصوم الى تقرير الخبير تخضع لرقابة قاضى الموضوع، وتخرج عن اختصاص القاضى المستعجل بالنسبة الى تحقيقها أو الفصل فيها .

ومن سلطة قاضى الأمور المستعجلة كذلك أن يصدر قرارا فى مواجهة الخصوم بندب أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها محل النزاع لاثبات حالة معينة لا تستدعى الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيرا للمصروفات، وتحقيقا للعدالة، وللوصول الى حل مؤقت، كندب محضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لجرها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها أو عدم كفايتها لضمان الوفاء بالاجرة المتجمدة فى ذمة المستأجر .

ومن وجهة نظرنا نقترح تعديل التشريع فيما يتعلق بمنح المحضرين معاينة المنقولات وغيرها، واسناد هذه المهمة الى الخبراء المتخصصين لأن المحضر لا يخرج عن كونه موظفا إداريا ليست له الخبرة والدراية الكافية بتقدير قيمة المنقولات تقديرا صحيحا.

---

(١) مادة (١٤٨ اثبات) يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم، فإذا تخلف أحدهم عن الحضور أمامه أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدى الى التأخير فى مباشرتها، جاز أن يطلب من المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، ويسرى على هذا الحكم الاحكام المبينة فى المادة المذكورة.

كما يسمع الخبير - بغير يمين - أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو بسماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك - وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفه ذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها مائتا قرش، وللمحكمة إقالته من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا.

وعلى أية حال فمتى انتهى القاضى من سماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، وكان الخبير قد أدى مهمته على الوجه الصحيح المتفق مع الحكم التمهيدى، ومع صحيح القانون، فعلى القاضى أن يقرر انهاء دعوى اثبات الحالة ويترك الخصوم وشأنهم فى طرح النزاع على محكمة الموضوع[1] .

ويلاحظ أن رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة الموضوعية لا يمنع القاضى المستعجل من نظر الدعوى المستعجلة ، لأن رفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل ولا يسلب من القاضى المستعجل سلطاته واختصاصاته بالحكم فيها ، وهذا الحق أصبح مشروعا للقاضى المستعجل فقد أشارت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ إلى أن :

« رفع الدعوى بالموضوع الى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المتعلقة بها .

ولم يتغير هذا الوضع فى ظل قانون المرافعات الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

ويلاحظ أن اختصاص القاضى المستعجل بنظر المنازعة الوقتية بالرغم من سبق رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع مشروط بأن يكون الاجراء المطلوب منه اجراءاً مستعجلا وليس له مساس بالموضوع المنظور أمام المحكمة الموضوعية ، فإن كان مؤثرا فيه فلا يختص بنظره لما فى ذلك من مساس بالموضوع، ومثال ذلك أن القضاء المستعجل لا يختص بطلب الحكم بطرد المستأجر من الأرض الفضاء المؤجرة لانتهاء الايجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد ، أو بعد حصول تنبيه فى الايجار غير المحدد المدة ، وذلك أثناء قيام دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار الايجار أو بعدم صحة التنبيه الموجه من المؤجر ، أما إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى فيختص القضاء المستعجل بالفصل فى الدعوى بالرغم من قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع[2] .

---

(١) الاستاذين/ عز الدين الدناصورى وحامد عكاز: «التعليق على قانون الاثبات» – ط/ ٣ – ص ٥٩٨ ، ٦٠١.

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١١ – «الجازيت» السنة الأولى – ص ٨٥ ، وأول أغسطس ١٩٢٤ – الجازيت يناير ١٩٢٥ – ص ٥٤ – نبذة ٧٧ – مشار لهذا الحكم فى قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه – ص ١٤.

هذا وقد اختلف الشراح حول سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى توجيه اليمين الحاسمة لأنها تعتبر من اجراءات الاثبات ، فيرى البعض أن من حقه توجيهها متى كان الغرض من ذلك الوصول الى اتخاذ اجراء وقتى فى الطلب المعروض عليه.

غير أن الغالبية ترى أن هذا النظر مردود لأنه يمس أصل الحق المتنازع عليه، فإذا أبيح لقاضى الأمور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة لأحد الخصوم فإن ذلك يمس الموضوع إذ لا يتصور فى حالة قبول الخصم اليمين أو ردها على خصمه أو النكول عنها أن يظل الموضوع سليما دون أن يؤثر على موضوع الحق المتنازع عليه ولأن اليمين الحاسمة تصدر بطبيعتها حاسمة لموضوع النزاع، فإذا أجيز لقاضى الأمور المستعجلة توجيهها لأصبح الحكم المستعجل المؤسس على اليمين حائزا لقوة الأمر المقضى امام محكمة الموضوع .

ويترتب على ذلك الحيلولة دون التجاء من قضى ضده الى محكمة الموضوع بطلب الحكم فى أصل النزاع المتعلق بالواقعة التى انصبت عليها اليمين، ذلك الأمر الذى يتنافى مع طبيعة الأحكام المستعجلة التى تتسم بطابع الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه .

وكذلك الوضع بالنسبة لليمين المتممة فإنه يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة توجيهها لأحد الخصوم لأن القاضى عند توجيه هذه اليمين يقوم على خلاف العادة بدور ايجابى فى الاثبات الأمر الذى لا تتسع له ولاية القاضى المستعجل[١] .

وتطبيقا لذلك فإذا دفع الوارث أو الخلف بالجهالة أمام القاضى المستعجل فى محرر عرفى منسوب صدوره الى السلف فلا يملك القاضى المستعجل أن يوجه الى الوارث أو الخلف اليمين المنصوص عليها فى قانون الاثبات بأنه لا يعلم بأن الخط أو الامضاء أو البصمة أو الختم هى لمن تلقى عنه الحق لما فى ذلك من مساس بأصل الحق[٢] .

(١) المستشار/ محمد عبد اللطيف : «القضاء المستعجل» طـ/ ٤ ص ٤٣٦ وما بعدها.

(٢) تنص المادة رقم (١٤) من قانون الاثبات على ما يلى :

«يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة.

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق.

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه،لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصابع»

(يراجع فى هذا الشأن الأستاذين عز الدين الدناصورى وحامد عكاز «مرجع سابق ص ٥٣ وما بعدها).

غير أنه يلاحظ أن مجرد الدفع بالجهالة لا يشل اختصاص القاضى المستعجل فى الفصل فى الطلب الوقتى المطروح أمامه ، بل يجب عليه أن يستمر فى نظره ، فله البحث فى مدى جدية أو عدم جدية البحث المتعلق بذلك، فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ومن ظروف الدعوى وملابساتها عدم جديته فإنه يقضى فى موضوع الطلب المستعجل، أما إذا استبان له أن هذا الدفع له طابع الجد ويستلزم العرض على قاضى الموضوع فيجب عليه الحكم بعدم الاختصاص .

وإذا طعن أمام القاضى المستعجل بالانكار أو التزوير فى إحدى المستندات المقدمة فى الدعوى فلا يحق له التصدى لتحقيق هذا الطعن توصلا الى الحكم بصحة أو بطلان المحرر المطعون فيه حتى ولو كان التزوير واضحا بالعين المجردة. لأن ذلك مما يتصل بالمساس بأصل الحق.

ومما تجدر الاشارة اليه أنه مما يخرج عن سلطة القاضى المستعجل الأمر بوقف الفصل فى الطلب المستعجل حتى الحكم فى الطعن بمعرفة قاضى الموضوع لأن ذلك يتعارض مع طبيعة الدعوى المستعجلة، ولكن يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد فى الطعن بالتزوير أو الانكار مما يستظهره من أوراق الدعوى وظروفها والملابسات المحيطة بها حسبما سبقت الاشارة الى ذلك، ثم يحكم بمقتضى ما انتهى اليه من تقدير وملاءمة فإذا تبين للقاضى المستعجل أن الطعن لم يكن جديا وأن المقصود منه هو التخلص من اختصاصه فإنه يقضى باتخاذ الاجراء الوقتى المناسب الذى يكفل تحقيق مصالح اطراف النزاع ليبقى موضوع الطعن سليما حتى يقضى فيه بمعرفة محكمة الموضوع، أما إذا تبين له جدية الطعن وجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق المتنازع عليه ، ذلك الأمر المحظور عليه لأنه لا يملك أن يغوص فى أصل الحق وانما يستظهر الأمر الذى يقنعه فى ضميره ووجدانه من ظاهر الأوراق .

ويجوز للقاضى المستعجل ادخال الغير بناء على طلب الخصوم لتقديم ورقة تحت يده إذا كان للخصم مصلحة فى ذلك، ومتى أدخل الغير المطلوب ادخاله وقدم الورقة بمحض ارادته واختياره فإن هذه الورقة تخضع لتقدير القاضى عند الفصل فى الطلب المستعجل، أما إذا امتنع أو أنكر الورقة فليس من سلطة القاضى المستعجل أن يأمر بالزامه بتقديمها ، كما يخرج عن نطاق سلطته الحكم عليه بغرامة تهديدية ، لأن ذلك يخرج عن نطاق سلطاته واختصاصاته .

فلا يختص القاضى المستعجل بالحكم بالزام أحد الخصوم بتقديم أى ورقة تحت يده حتى ولو كانت متعلقة بالدعوى لأن هذه المسألة تعتبر مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الدعوى الذى ينظر فى أصل النزاع(١) .

ويجوز للقاضى المستعجل أن يأمر باستحضار الخصوم لمناقشاتهم شخصيا لتوضيح بعض الأمور توصلا الى الحكم فى الطلب المستعجل المنظور أمامه .

وجدير بالذكر أن سلطة القاضى المستعجل فى الحكم بجواز ترك المسكن المؤجر لبعض الأقارب طبقا لحكم المادة (٢٩) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المالك والمستأجر(٢)، تتمثل فى أنه إذا استبان للقاضى من ظاهر المستندات جدية ما يذهب اليه المدعى عليه من دفاع من أن القريب

---

(١) راجع فى هذا الشأن حكم النقض فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ - مجموعة عمر - جزء/٢ رقم ٥٧ - ص ١٦٤ - مشار اليه بمرجع المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» هامش ص ٤٣٩ وبهذه المناسبة نسجل حكم المادة (٢٣) من قانون الاثبات فيما يلى :

«إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمر المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده.

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولامكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به».

(٢) تنص المادة (٢٩) من قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ما يلى :

«مع عدم الاخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لا ينتهى عقد المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل.

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر وتركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال .

وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد».

أو الصهر الشاغل العين طبقا للمادة «٢٩» سالفة البيان فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ان اتضح له من ظاهر المستندات جدية دفاع المدعى عليه من أنه يستمد بقاءه فى العين من نص المادة «٢٩»، لأن القاضى المستعجل إذا قضى باختصاصه وبطرد المستأجر الأصلى أو القريب أو الصهر رغم أن ظاهر الأوراق يشير إلى انطباق شرائط المادة المذكورة بالنسبة للدعوى المطروحة، فإنه يكون قد مس أصل الحق الذى تنص عليه هذه المادة.

كذلك يقضى القاضى المستعجل بعدم اختصاصه إذا اتضح له أن التحقق من توافر شروط هذه المادة أو عدم توافرها فى شأن الدعوى المطروحة يتطلب بحثا موضوعيا كسماع الشهود، أو بندب الخبراء، أو توجيه اليمين الحاسمة ، أو غير ذلك من الأمور التى لا يمكن الاستيثاق منها من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى .

وبصفة عامة فالقاضى المستعجل له الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها الوجهة الصحيحة والحكم فيها بما يتفق مع مقتضيات العدالة بشرط ألا يتعدى فى ذلك حدود ولايته القانونية، فهو كما سبق القول لا يتقيد بطلبات الخصوم وله أن يكيفها التكييف القانونى الصحيح، وله أن يأمر باتخاذ الاجراء الوقتى الذى يراه كفيلا للمحافظة على حقوق أطراف النزاع بشرط ألا يتجاوز نطاق الدعوى وألا يتجاوز حدود الطلبات الأصلية.

الفصـــل الرابـــع

تطبيقـــات قضـــائية

الفصــل الرابع

تطبيقات قضائية من الأحكام التى قررتها محكمة النقض فى شرطى المصلحة والصفة

تمهيد :

جدير بالذكر أن الاحكام المستعجلة من حيث الحالات التى يجوز الطعن فيها بالنقض تخضع لما تخضع له الأحكام العادية،وترتيبا على ما تقدم فإن الأحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الاستئناف (العالى) كأن ترفع المنازعة المستعجلة أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع أو بطلب عارض ، ثم يستأنف حكمها أمام محكمة الاستئناف (العالى) ، فان الحكم الذى يصدر من هذه الاخيرة يخضع من حيث حالات الطعن بالنقض للمادة ٢٤٨ مرافعات فى الحدود الواردة بهذه المادة . أما الاحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فهى لا تقبل من حيث المبدأ الطعن بالنقض من جانب الخصوم كما هو الشأن فى الأحكام الموضوعية التى تصدر من هذه المحاكم مع ملاحظة الإستثناء الوارد بالمادة «٢٤٩»(١) .

وشرحا لما تقدم فان الأحكام المستعجلة شأنها فى ذلك شأن الاحكام العادية لا يجوز الطعن عليها من حيث المبدأ إلا إذا كانت صادرة من محكمة الاستئناف كما لو رفع الطلب المستعجل أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع ثم استأنف الحكم الصادر فى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشأن الطلب المستعجل يجوز الطعن عليه بالنقض ، . أما الاحكام المستعجلة التى تصدرها المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فلا يقبل الطعن من جانب الخصوم كقاعدة عامة إلا أن المشرع قد أجاز استثناء الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، فتنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى . وينطبق ذلك على الاحكام المستعجلة الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . ويشترط لجوازه

---

(١) الأستاذ/ محمد على راتب وآخرين «قضاء الامور المستعجلة ط/٧ - ص ١٤٣ .

أن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه . ويتعين لذلك أن يتوافر فى الحكمين وحدة الخصوم والموضوع والسبب[1] حتى ولو لم يتمسك الطاعن أمام المحكمة بحجية الحكم السابق[2] .

• • •

(أولا) القواعد العامة المتعلقة بشرط المصلحة

القاعــدة الأولــى

يلزم فى الدعوى أن يكون لرافعها صفة فى رفعها وأن تكون له مصلحة فى ذلك .

وتقول المحكمة :

«يلزم فى الدعوى أن يكون لرافعها صفة فى رفعها وأن تكون له مصلحة فى ذلك ، فالدعوى التى ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لابطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده ، لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث لا تكون مقبولة ، اذ الصفة والمصلحة لا تتحققان لها فى رفع هذه الدعوى مادام زوجها حيا . والقول بأن القانون يجيز لكل ذى شأن أن يتمسك ببطلان العقد بطلانا أصليا لا يصدق على هذه الحالة لأن التمسك بالبطلان لا يكون إلا بعد رفع الدعوى ممن تتحقق فيه الصفة والمصلحة فى رفعها كأن يكون له حق حال تقتضى المحافظة عليه ابطال العقد فيطلب ابطاله ولو لم يكن طرفا فيه .

• • •

القاعــدة الثانيــة

شرط المصلحة فى حالة الوارث الذى يدعى حقالا يقتضى الدفاع عنه

وتقول المحكمة :

«مالم يدع الوارث حقا حالا يقتضى الدفاع عنه ابطال إقرار صادر من مورثه ،

---

(١) نقض مدنى ١٩٧١/٤/١٥ – مجموعة أحكام النقض – س ٢٢ – ص ٤٨٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٣/٣/٢٤ – مجموعة أحكام النقض – س ٢٤ – ص ٤٨٣ .

فإن دعواه ببطلان هذا الاقرار تكون غير مقبولة لإنتفاء المصلحة . مثال ذلك دعوى الوارث إبطال إقرار مورثه بملكية الغير لمال لا يدعى الوارث أنه ملك المورث»[1] .

● ● ●

القاعـدة الثالثـة

المصلحة هى مناط الدفع ومناط الدعوى .

وتقول المحكمة :

لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فإنه لايجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال ، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجه لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها ، وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها ،وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه ووجهها إلى المدعى شخصيا لا إلى شخص من يمثله قانونا،كما أنه إذا إستأنف الحكم الابتدائى ووجه الاستئناف إلى ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وماترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه ، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فإنه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه»[2] .

● ● ●

القاعـدة الرابعـة

شرط قيام المصلحة وقت صدور الحكم المطعون فيه :

وتقول المحكمة :

«يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن – على ماجرى به قضاء محكمة النقض –

---

(١) الطعن رقم ٩٠ سنة ١٦ ق – جلسة ١٩٤٧/١٢/١١ – مشار اليه بالبند ٢٦٩ ص ٣١٨٤ من مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عام – جـ ١.

(٢) الطعن رقم ١٣٦ سنة ٢٢ ق– جلسة ١٩٥٥/٦/١٦– المرجع السابق– بند ٢٧٠– ص ٣١٨٤ .

قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولايحول دون قبول الطعن زوال المصلحة بعد ذلك»[١] .

● ● ●

القاعـدة الخامسـة

إستخلاص توافر شرط المصلحة فى الدعوى :

وتقول المحكمة :

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص توافر شرط المصلحة فى الدعوى ورتب على ذلك قبولها باعتبار أن الدين موضوعها كان مستحق الأداء قبل رفعها ، وكان لا ينفى توافر شرط المصلحة اللازم لقبول الدعوى تقديم المطعون عليها الأول (الدائنة) أمام محكمة أول درجة عقد صلح متضمن قبضها لجزء من الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقى إلى تاريخ لاحق ، إذ أنها طلبت الحكم لها على مقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الأجل المتفق عليه فيه ، فإن ما إنتهى إليه الحكم من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وبإلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى (المدينين) متضامنين بأن يؤديا للمطعون عليها الأولى المبلغ الباقى موضوع المحاسبة يكون قضاء لا مخالفة فيه للقانون»[٢] .

● ● ●

القاعـدة السادسـة

ما يباشره القاضى من التصرفات مقيد بالمصلحة ويدور معها من حيث الصحة والبطلان .

وتقول المحكمة :

«التصرف في الأوقاف بالاستبدال أو بغيره مما هو منصوص عليه فى المادة ٢٧

---

(١) الطعن رقم ٢٥ سنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ - المرجع السابق - بند ٢٧١ - ص ٣١٨٤ .

(٢) الطعن رقم ١٢٧ سنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥ - المرجع السابق - بند ٢٧٢ - ص ٣١٨٤ ، ص ٣١٨٥ .

من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعتبر - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - من قبيل القضاء الفعلى وهو أقرب إلى العمل الولائى منه إلى العمل القضائى يباشره القاضى بما له من الولاية العامة وبصفته ولى من لا ولى له، ويحل فيه محل صاحبه الأصلى عند عدم وجوده وهو الواقف ، وفعله وتصرفه لايكون حكما ولايسمى قضاء إلا تجوزا ، وقد نص الفقهاء على أن ما يباشره القاضى من التصرفات - هيئة التصرفات بالمحكمة - مقيد بالمصلحة ويدور معها من حيث الصحة والبطلان ، كما نصوا على أن للقاضى بصفته القضائية - المحكمة القضائية - الذى يرفع إليه هذا التصرف بدعوى مبتدأة أن ينظر فيه وأن يبطله أو يلغيه إذا لم يجد خيرا فيه»[1] .

● ● ●

القاعـدة السابـعة

المصلحة المباشرة هى مناط الدعوى :

وتقول المحكمة :

«المصلحة المباشرة هى مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة»[2] .

● ● ●

القاعـدة الثامنـة

يكفى أن تكون للمدعى شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء المستعجل لإستئناف المدعى لحقه بحيث لايلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه .

---

(١) الطعن رقم ٤ سنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٨/٤/١٧ ، والطعن رقم ٩ سنة ٣٥ ق أحوال شخصية - جلسة ١٩٦٦/٦/١ - المرجع السابق - بند ٢٧٣ - ص ٣١٨٥ .

(٢) الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ - بند ٢٧٤ - ص ٣١٨٥.

وتقول المحكمة :

«إذ كانت المصلحة فى الدعوى لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه بل يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء، فقد أجاز المشرع تأسيسا على ذلك بالمادة «٥٩» من قانون الاثبات لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقه مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها ، وذلك قبل أن يتمسك بالورقة فى مواجهته ، ويكون ذلك بدعوى تزوير أصلية تقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها»[1] .

● ● ●

القاعـدة التاسعـة

عدم جدوى الطاعن تمسكه بأن المصلحة المحتملة تكفى ، إذا كان الغرض من الطلب ، لايحقق إلا مصلحة مادية لا تكفى لقبول الدعوى .

وتقول المحكمة :

«إجراءات الحجز والبيع الإداريين بحكم القانون رقم «٣٠٨» لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ، فقد حدد قانون الحجز الادارى فى المادة «٤٠» منه ومابعدها إجراءات التنفيذ على العقار . وحدد الأشخاص الذين يعلنون بها ويصبحون بالتالى طرفا فيها ، ولما كان مشترى العقار من المدين بعقد غير مسجل ليس من بين هؤلاء ، فإن طلب الطاعن - المشترى - إبطال الاجراءات فى هذه الحالة لن يحقق له إلا مصلحة مادية لا تكفى لقبول الدعوى مادامت لا تستند إلى حق يحميه القانون . ولايجدى الطاعن تمسكه بأن المصلحة المحتملة تكفى ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، لأن هذا النعى بدوره يفترض قيام حق تدعو الضرورة إلى حمايته»[2] .

---

(١) الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ - بند ٢٧٥ - ص ٣١٨٥ (المرجع السابق).ويلاحظ وجود خطأ مادى بالمرجع الأصلى حيث ذكر رقم المادة ٢٩١ مرافعات والصحة «٥٩» اثبات.

(٢) الطعن رقم ٣٣٩ سنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ - بند ٢٧٨ - ص ٣١٨٦ (المرجع السابق) .

القاعــدة العاشــرة

يشترط لقبول الدعوى مصلحة قائمة ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ،أو لاستيثاق لحق يخشى زوال دليله .

وتقول المحكمة :

«لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه»...[1] .

● ● ●

القاعـدة الحاديـة عشر

يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة لزوالها بعد ذلك .

وتقول المحكمة :

«المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولاعبرة لزوالها من بعد ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول – شركة التأمين بطلب إخلاء العين المؤجرة من الباطن – فإنه يضحى سديدا ماخلص إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة فى طعنه عليه بطريق الاستئناف وإستمراره فى مباشرته حتى يقضى فيه ، لا يغير من ذلك إنتقال الحق الذى أقيمت به الدعوى إلى آخر . لما كان ماتقدم ، وكان البين من الأوراق أن ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت إلى المطعون

---

(١) الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦ – بند ٢٩١ – ص ٣١٩٠ (المرجع السابق) .

عليهم من الثانى للخامس بعد صدور الحكم الابتدائى بالتطبيق لأحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فإنه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين إلى المستأنف فى طلباته ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الايجار إلى المشتريه للعقار فى تاريخ لاحق للتدخل ، طالما كانت مصلحتهم قائمة عند حصوله ، وطالما كان المحيل ضامنا الحق المحال للمحال إليه ، مما يقتضيه الدفاع عنه والابقاء عليه بالحالة التى كان عليها وقت الحوالة»[١] .

● ● ●

القاعدة الثانية عشر

حالة المصلحة المحتملة التى تكفى لقبول الدعوى .

وتقول المحكمة :

المصلحة المحتملة التـى تكفى لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين (الأول) الاحتياط لدفع ضرر محدق (والثانى) الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين فى الحكم الصادر بسقوط حقهم فى أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشترى المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين فى الدعوى المبتدأة المرفوعة منهما بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود فى المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض فى الحكم بسقوط الشفعة»[٢] .

● ● ●

---

(١) الطعن رقم ٦٤٣ سنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٢ – المرجع السابق – بند ٢٩٤ – ص ٣١٩١ ، ٣١٩٢ .

(٢) الطعن رقم ١٣٥ سنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ – المرجع السابق – بند ٢٩٥ – ص ٣١٩٢ .

القاعدة الثالثة عشر

القاعدة :

المصلحة فى الدعوى لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب ، وانما يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه .

وتقول المحكمة :

«المصلحة فى الدعوى - وعلى ماتقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات - لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب وانما قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يكون له حق ثابت وقع عليه العدوان حتى تقبل دعواه بل يكفى حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء أن يكون ادعاؤه مما يحميه القانون وتعود عليه الفائدة من رفع الدعوى به»[(١)]

● ● ●

القاعـدة الرابعة عشر

القاعدة :

الطعن فى شكل الدعوى لا يصح الا إذا كانت للطاعن مصلحة فى تظلمه من شكلها .

وتقول المحكمة :

«الطعن فى شكل الدعوى لا يصح إلا أذا كانت للطاعن مصلحة فى تظلمه من شكلها . واذا قبل الطاعن شكل الدعوى من وقت رفعها واستمر يدافع فيها على شكلها الذى رفعت به ولم يطعن فى هذا الشكل إلا لدى محكمة الاستئناف عند استئنافه للحكم فلا يقبل منه أمام محكمة النقض أن يطعن على قضاء محكمة الاستئناف بصحة شكل الدعوى»[(٢)] .

---

(١) الطعن رقم ١٢٥٣ سنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ - المرجع السابق - بند ٢٩٩ - ص ٣١٩٣ .

(٢) الطعن رقم ٤٩ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٣٥/٣/٢٨ .

القاعـدة الخامسـة عشـر

القاعدة :

لايصح التمسك ببطلان الاعلان الا اذا كانت هناك مصلحة بالتمسك بذلك .

وتقول المحكمة :

«اذا كان المطعون عليه الذى وقع اعلانه باطلا قد قدم مذكرته فى الميعاد القانونى فانه لا يصح له التمسك ببطلان اعلانه إلا إذا بين وجه مصلحته فى التمسك به»[1] .

● ● ●

(ثانيا) الأحكـام العامة المتعلقة بشرط الصفة

القاعـدة الأولـى

صفة الوزير فى تمثيل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته :

وتقول المحكمة :

تمثيل الدولة فى التقاضى وهو فرع من النيابة القانونية عنها ، وهى نيابة ، المرد فى مداها وبيان حدودها انما يكون بالرجوع الى مصدرها وهو القانون ، والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للاصول العامة باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، الا اذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة ادارية معينة الى غير الوزير ، فيكون لها عندئذ هذه الصفة بالدعوى وفى الحدود التى بينها القانون»[2] .

● ● ●

---

(١) الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/٣/٣ .

(٢)الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢ - سنة ٢٨ ص ٣٥٣ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عاما للمستشار/ محمد ابراهيم خليل - بند ١٩٢٧ - ص ٥٦٧ .

القاعـدة الثانيـة

بطلان الاجراءات المبنية على انعدام الصفة لا شأن له بالنظام العام :

وتقول المحكمة :

«بطلان الاجراءات المبنية على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له بالنظام العام»[1] .

● ● ●

القاعـدة الثالثـة

استخلاص القاضى توافر الصفة فى الدعوى :

وتقول المحكمة :

«استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى وهو مما يستقل به قاضى الموضوع بحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله»[2] .

● ● ●

القاعـدة الرابعـة

القاعدة :

الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو فى حقيقته دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها .

وتقول المحكمة :

«الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو فى حقيقته دفع موضوعى يقصد به –

---

(١) الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ – س ٢٩ – ص ١٩٥٦ – والطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ – س ٣٠ ع – ص ٣٣٨ – مشار اليهما بالمرجع السابق – بند ١٩٢٩ – ٥٦٧ .

(٢) الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٧ – س ٣٠ ع ٢ – ص ٢٩٧ – مشار اليه بالمرجع السابق بند ١٩٣٢ – ص ٥٦٨ .

وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - الرد على الدعوى برمتها ، ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه وتستنفذ محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها فى الفصل في موضوع النزاع، ويطرح الاستئناف عن هذا الحكم الدعوى بما احتواه من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف ، فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها»[1] .

وتقول المحكمة فى حكم آخر :

«اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس فإنها تؤجل الدعوى لاعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول تبسيطا للاجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمؤسسات ، والهيئات والمصالح على نحو يصعب فيه تحديد الجهة التى لها صفة في التداعى ، لأن اختصام ذى الصفة عملا بهذا النص المستحدث لا يكون له محلا إلا أمام محكمة أول درجة فقط إذ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى»[2] .

● ● ●

القاعـدة الخامسـة

القاعدة :

وجوب الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

وتقول المحكمة :

«متى كانت الطاعنة قد دفعت لدى محكمة ثانى درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، لأن المطعون عليهم لا يملكون المنزل الذى يطلبون بتعويض عند هدمه وكانت المحكمة قد أغفلت الرد على هذا الدفع مع ماله من أثر فى الفصل فى الدعوى . فان حكمها يكون قد شابه قصور يبطله»[3] .

● ● ●

---

(١) الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٧ - س ٣٠ ع ٢ - ص ٢٩٧ .
(٢) الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢ - سنة ٢٨ - ص ٣٥٣ .
(٣) الطعن رقم ١٧٣ سنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢ .

القاعـدة السادسـة

القاعدة :

الآثار المترتبة على عدم التمسك بالدفع المتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة الا أمام محكمة الاستئناف .

وتقول المحكمة :

«متى كان الحكم اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أقام قضاءه على عدم إثارة الجدل حول صفة المدعى أمام محكمة أول درجة وعلى قبول المدعى عليه لشكل الدعوى وقت رفعها واستمرار دفاعه فيها بالشكل الذى رفعت به حتى صدور الحكم الابتدائى واعلانه صحيفة الاستئناف للوكيل بعد سبق اعلانها للأصيل مما يتعارض مع انكاره صفة الوكالة وعدم تمسكه بهذا الدفع إلا أمام محكمة الاستئناف . وكانت وجهة نظر الحكم قد تأيدت باجراء لاحق وهو إعلان تقرير الطعن بالنقض مطعون عليه بصفته وكيلا للخصم الأصيل فى الدعوى بغض النظر عن التحفظ الذى أبداه الطاعن من أن اعلان الطعن للوكيل لا يعتبر اعترافا منه بصحة التوكيل وتنازلا عن الدفع . فان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى توافر الصفة ولا خطأ فيه»[1] .

● ● ●

---

(١) الطعن رقم ٨٠٤ سنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٥/٧/٧ م .

الباب الثالث

الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل

الفصل الأول

الحالات المستعجلة بقوة القانون

الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل

(الفصل الأول)

الحالات المستعجلة بقوة القانون

تمهيـد :

يختص القضاء المستعجل بمنازعات الأمور المستعجلة بنص خاص فى بعض القوانين ، ويختص أيضا بنظر المنازعات استنادا الى ولايته المقررة فى المادة (٤٥) من قانون المرافعات وهى تلك المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

وجدير بالذكر أن القضاء المستعجل يختص كذلك بالمسائل المستعجلة المتعلقة بالأحوال الشخصية .

ويلاحظ أن الوضع الآن اختلف عما كان عليه من قبل حيث كانت المحاكم الشرعية والمجالس الملية ذات ولاية قضائية فى هذه المسائل .

واختصاص القضاء المستعجل لم يعد مقصورا على المسائل المستعجلة مما يدخل نوعيا فى ولاية المحاكم الكلية ، بل مايدخل أيضا فى اختصاص القضاء الجزئى ، كما يختص بالمسائل التجارية المستعجلة الى جانب المسائل المستعجلة المدنية .

وجدير بالملاحظة أن منازعات التنفيذ الوقتية كانت تدخل فيما مضى فى الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل ، ولكن قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أخرجها من اختصاص القضاء المستعجل وأسندها الى قاضى التنفيذ ، فقد أوجد المشرع قاضيا ترفع اليه منازعات التنفيذ المختلفة وجعله مختصا بها جميعا بصرف النظر عن قيمتها حتى لا تتشتت بين محاكم متعددة ، وذلك طبقا لما جاء بالمادة (٢٧٤ مرافعات) ، وما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .[١]

---

(١) تنص المادة (٢٧٤ مرافعات) على أنه «يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك» .

● ونصت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات على أن القانون المذكور استحدث نظاما خاصا لقاضى التنفيذ يتلاءم مع البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات ، كالعراقى ، واللبنانى ، والايطالى من عيب ، وما يمكن أن =

وبناء على ما تقدم سنركز على عرض المسائل التى يختص بها القضاء المستعجل وهى :

(أولا) : الحالات المستعجلة بقوة القانون :

(ثانيا) : الحالات التى يخشى عليها من فوات الوقت :

وسنعرض كلا منهما فى فصل مستقل .

والحالات المستعجلة بقوة القانون هى :

(أولا) : الحالات المتعلقة بالفصل التعسفى للعمال .

(ثاينا) : دعاوى اثبات الحالة .

(ثالثا) : الدعاوى المتعلقة بطلب سماع شاهد .

(رابعا) : الحالات الواردة بالمجموعة المدنية .

(خامسا) : الحالات الواردة بقانون المرافعات .

(سادسا) : الحالات المنصوص عليها بقوانين الايجارات .

(سابعا) : الحالات المنصوص عليها بقانون الاثبات .

(ثامنا) : الحالات المنصوص عليها فى بعض القوانين المتفرقة مثل تلك المشار اليها بقانون الشهر العقارى .

ونشير الى هذه الموضوعات على النحو التالى :

= تثيره من صعوبات فى العمل ، ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع الى توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم» .

● وقد أشارت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم الى أن نظام قاضى التنفيذ «يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه» .. وأوضحت هذه المذكرة فى موضع آخر منها أنه تمكينا لاشراف قاضى التنفيذ على اجراءات التنفيذ ومتابعتها نص المشرع على انشاء ملف لكل طلب تنفيذ ولو لم تثر بشأنه منازعة ترفق به كل الاوراق المتعلقة بالتنفيذ ، وأوجب عرضه على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء ليأمر بما يراه فى شأنه وقد نصت المادة (٢٧٥) مرافعات على أن «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ» .

(أولا) : المنازعات المتعلقة بالفصل التعسفى للعمال

● نصت قوانين العمل المتعاقبة على حق العامل فى الالتجاء الى القضاء المستعجل فى حالة الفصل التعسفى ، وذلك رعاية لصالح العامل الذى فصل عن عمله بغير مبرر أو بغير مسوغ قانونى ، وذلك تمكينا للعامل من الحصول على تعويض عادل بصفة وقتية وعاجلة .

● ونظم المشرع هذا الوضع بقوانين العمل المتعاقبة ، فالعامل يوجه طلبه ابتداء الى مكتب العمل المختص لمحاولة تسوية النزاع وديا ، فان لم يوفق فى ذلك يحال العامل الى قاضى الأمور المستعجلة المختص ، ومن ثم تكون دعوى ايقاف تنفيذ قرار الفصل من الدعاوى المستعجلة بنص القانون ، ويكون موضوعها «طلب ايقاف تنفيذ قرار الفصل» .

● وجدير بالذكر أن موضوع الدعوى لايتعلق بأصل النزاع ، أى أنه غير متعلق بطلب الغاء قرار الفصل واعادة العامل الى عمله ، وانما يتمثل فى اجراء وقتى حتى يفصل فى دعوى التعويض الموضوعية ، ولايغير من هذا النظر الزام قاضى الامور المستعجلة لرب العمل بأن يؤدى للعامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله اذا تبين من ظاهر الأوراق أن الفصل صدر بغير مبرر[١] .

● ويلاحظ أن العامل بالخيار فى طلب التعويض عن الفصل التعسفى بين الالتجاء الى القضاء المستعجل أو الالتجاء الى الاجراءات العامة العادية فى رفع دعوى التعويض .

● غير أنه اذا اختار طريق القضاء المستعجل فيتعين عليه أن يلتزم اجراءاته الواردة بالمادة (٦٦) من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وأن يحترم ماهو ملزم به من المواعيد التى أوردتها تلك المادة وإلا ترتب فى حقه الجزاءات التى تترتب على مخالفة هذه الاجراءات أو تلك المواعيد[٢] .

● ولأهمية النصوص التى جاءت بهذه المادة نشير اليها فيما يلى :-

---

(١) الأستاذ / مصطفى مجدى هرجه : «الجديد فى القضاء المستعجل» س ١٩٨١ – ص ١٠٦ ومابعدها .

(٢) الأستاذ / محمد على راتب وآخرين : مرجع سابق – ص ٢٨٨ ومابعدها .

تنص المادة (٦٦) من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على مايلى :-

«للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب الى الجهة الادارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال مدة لاتجاوز أسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل وتتخذ هذه الجهة الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا ، فاذا لم تتم التسوية تعين عليها أن تحيل الطلب «خلال مدة لا تجاوز أسبوعا» من تاريخ تقديمه الى قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى المحكمة الجزئية المختص بشئون العمل بوصفه قاضيا للامور المستعجلة فى المدن التى أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصا للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الادارية المختصة .

● وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب الى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الاحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الادارية المختصة ويرافق الاخطار صورة من مذكرة هذه الجهة ، ويكون الاخطار بكتاب مسجل .

● وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لاتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ويكون حكمه نهائيا ، فاذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته أن يؤدى الى العامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله وعلى القاضى أن يحيل القضية الى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم ، وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض اذا كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة واذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى .

● وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استولى عليها تنفيذا لحكم قاضى الامور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم له به

أو من أية مبالغ أخرى تكون مستحقة له ، ويجب على المحكمة أن تقضى باعادة العامل المفصول الى عمله اذا كان فصله بسبب نشاطه النقابى .

ويكون عبء اثبات أن الفصل لم يكن لذلك السبب على عاتق صاحب العمل .

وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الاحكام المنصوص عليها فى القوانين المعمول بها على الاحكام الصادرة فى الموضوع ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام وعلى المحكمة أن تفصل فيه خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة .

● وحتى يمكن استيعاب هذا الموضوع على هدى من أحكام النقض الحديثة فإننا نركز على أهم الأحكام الصادرة فى هذا الشأن ومن أهمها الحكم الصادر فى عام ١٩٨٩ بشأن إنهاء خدمة العامل إعمالا لنص المادة «١٠٠» من قانون العاملين بالقطاع العام مع إمكان تعويضه متى كان لذلك مقتض[١] .

● ● ●

(ثانيا) : المنازعات المتعلقة بدعوى اثبات الحالة

دعوى اثبات الحالة هى اجراء تحفظى يصور حالة مادية يتعذر اثباتها مستقبلا صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع .

وقد عنى المشرع بدعوى اثبات الحالة وتندرج فى اختصاص القضاء المستعجل كغيرها من الدعاوى المستعجلة وهى ترمى الى المعاينة بإجراء وقتى قبل رفع الدعوى الموضوعية التى تستخدم فيها المعاينة كدليل اثبات ، لاسيما فى الحالات التى يخشى ضياع معالمها ، وفى ذلك تقول المادة (١٣٣) من قانون الاثبات مايلى :

«يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة» .

ويجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة (مادة ١٣٤ إثبات) .

(١) سنشير إلى هذا الحكم الحديث بالفصل المتعلق بالتطبيقات القضائية .

ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يكلف الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة بسماع شهود بغير يمين أو الاستعانة بأراء بعض الفنيين الا اذا كان هناك ضرورة ملحة تدعو لذلك ، كما لو كانت الحالة المراد اثباتها حادث حريق ، أو تصادم سيارة ، أو سقوط عقار ، ويدق على الخبير معرفة سبب الحادث فيجوز للقاضى فى هذه الحالة ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود ، أو الفنيين الاخصائيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقية ، وإذا ظهر من تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها على القاضى المستعجل فيجوز له انتداب الخبير السابق لإجراء معاينة تكميلية لتحقيق ظروف الواقعة الجديدة متى كانت متعلقة بالواقعة الأصلية .

ويجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يصدر قرارا فى مواجهة الخصوم بندب أحد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها محل النزاع لاثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيرا للمصروفات وتحقيقا للعدالة والوصول الى حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين ، ويمكن أن يحدث ذلك فى حالة ندب محضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها أو عدم كفايتها لضمان الاجرة المتجمدة فى ذمة المستأجر(١) .

● **الشروط العامة لقبول دعوى اثبات الحالة :**

يجب لقبول هذه الدعوى توافر الشروط العامة للدعوى المستعجلة ، ويجب أن يكون هناك اعتداء محتمل ، وعلى وجه الخصوص اذا كانت الواقعة المطلوب معاينتها متغيرة المعالم ، بحيث يخشى ضياع معالمها اذا انتظر المدعى المعاينة بمعرفة محكمة الموضوع ، ونظرا لأن الأمر يتعلق بدعوى وقتية تستهدف مساعدة الدعوى الموضوعية ، فقد اشترط المشرع لقبولها أن تكون الواقعة محل المعاينة مما يحتمل أن تصبح محلا للمنازعة الموضوعية أمام القضاء .

وبناء على ما تقدم فان دعوى اثبات الحالة ترفع الى القضاء المستعجل بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى المستعجلة ويشترط لقبولها شرطان أساسيان وهما :

---

(١) المستشار / عز الدين الدناصورى والاستاذ / حامد عكاز : «التعليق على قانون الاثبات» ط / ٣ - س ١٩٨٣ - ص ٥٩٨ - ٦٠١ .

الشرط الأول : يشترط أن تكون الواقعة مما يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء .

الشرط الثاني : يشترط أن تكون الواقعة متغيرة المعالم بحيث يخشى ضياع معالمها اذا تريث الخصم حتى عرض موضوع النزاع على القضاء الموضوعي[1] .

● **والى جانب هذه الشروط يجب توافر الشروط العامة للدعوى المستعجلة وهي : توافر الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه ، وتقيد قاضي الامور المستعجلة بقواعد الاختصاص الولائي ، وذلك فضلا عن توافر قواعد الاختصاص النوعي .**

ونتكلم عن ماهية الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق فيما يلي :-

(١) ماهية الاستعجال في دعوى اثبات الحالة :

● يجب أن تتوافر حالة الاستعجال في دعوى اثبات الحالة فاذا لم تتوافر في هذه الدعوى حالة الاستعجال وجب على القاضي المستعجل أن يقضي بعدم اختصاصه ، أما القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوى اثبات الحالة لو لم يحط بها وضع الاستعجال على سند من رفع الدعوى على نفقة رافعها - فهو قول مخالف للقانون ومناف تماما لطبيعة القضاء المستعجل ، وبناء على ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالدعاوى التي تفتقر الى عنصر الاستعجال مثل : طلب تعيين خبير لاثبات حالة أمر مستعجل لم يقع بعد ، وليس لرافع الدعوى مصلحة محققة في حالة محتملة في اتخاذ اجراء مؤقت ، لانه فضلا عن عدم وجود استعجال في مثل هذه الحالة فان القانون لم ينص على الالتجاء الى الاجراءات الوقتية التحفظية التي تطلب على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد ، ولم تترتب في شأنه مصلحة حالة أو محتملة أمام المحاكم ، وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق ما اذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة ، أو بيان الطرق والوسائل التي يمكن بها منع ضرر احتمالي في مخيلة رافع الدعوى ، أو لمعرفة ما اذا كان للمدعي الحق في رفع دعوى تعويض عن أمر معين ، أو لبحث ماهية الالتزامات التي قد يلتزم بها طرفي الخصومة .

---

(١) دكتور / رمزي سيف : «قانون المرافعات المدنية والتجارية» - ط/ ١ ص ١١٤ ، ١١٥ .

● فالمراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة الحكم فى دعاوى اثبات الحالة هو أن تكون الحالة المراد اثباتها قابلة للتغيير زيادة أو نقصانا من وقت لآخر ، أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها اذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادى ، ويمكن القول عموما بتوافر وجه الاستعجال فى كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لا يمكن اصلاحه مستقبلا[١] .

● ونتيجة لذلك يجوز اثبات حالة المنقول اذا كان قابلا للتلف مع مرور الوقت ، كما يجوز اثبات حالة البضائع اذا كانت أثمانها معرضة لتقلب الاسعار فى السوق كالمحاصيل الزراعية .

● كما يختص قاضى الامور المستعجلة باثبات حالة أعمال الهدم التى يجريها المالك على عقاره ، ومدى تأثير ذلك على العقارات المجاورة وبيان الاجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لدرء الخطر عن هذه العقارات حتى تتم أعمال الهدم ، وللقاضى عند الاقتضاء أن يأذن للخبير المنتدب باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة للمحافظة على العقارات لحين الانتهاء من اعمال الهدم أو البناء[٢] .

---

(١) المستشار / محمد عبد اللطيف - مرجع سابق - ص ١١٤ ومابعدها .

(٢) **تنص المادة (١٣٥) من قانون الاثبات على مايلى :**

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها :

(أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها .

(ب) الامانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة والأجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

(جـ) الأجل المضروب لايداع تقرير الخبير .

(د) تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

(هـ) وفى حالة دفع الامانة لاتشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة (١٥١) .

وتنص المادة (١٣٦) من قانون الاثبات على مايلى :

اذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم .

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا اذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة ، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم .

واذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على =

● ويختص أيضا بندب أحد أطباء الجراحة لفحص جسم انسان للتحقق من مدى مطابقة العملية التى أجزيت له لاصول فن الجراحة ، وتحديد وجه الخطأ الذى ارتكبه الطبيب الجراح ، وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ .

ويختص بندب طبيب لتوقيع الكشف على عامل أصيب أثناء العمل لتحديد مدة العلاج اللازمة حتى يشفى من اصابته ، وبيان ما اذا كان قد تخلف عن هذه الاصابة عاهة مستديمة تعجزه عن مباشرة عمله عجزا كليا أو جزئيا .

ويتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة متى كانت الحالة المراد اثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة ، أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لاتمام الاعمال المستعجلة .

● ويختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم باثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء ادارة الوكيل المعزول ، متى كان يخشى أن تتغير معالمها سريعا .

● وقضى بأنه اذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغير أو الزوال بمرور الوقت ، أو كانت حالة قديمة أو مستقرة تقوم على بحث المستندات والأوراق ، فلا اختصاص للقضاء المستعجل باثباتها .

● ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بندب خبير لقياس الاطيان المبيعة لمعرفة ما اذا كان بها عجز أم لا ، أو لفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة أو تحقيق واقعة الاغتصاب المدعى بها أو تحديد مساحة الجزء المغتصب لأنه ليس هناك خطر يخشى منه أن تختفى معالم الأطيان المتنازع عليها اذ يمكن اثباتها فى أى وقت أثناء نظر دعوى الموضوع .

● ولا يسوغ لمن يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب تعيين خبير لاثبات نفس الحالة أمام القضاء المستعجل ، لأن الطلب الأول يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال .

- الجهة الادارية فور اخطارها بايداع الامانة تعيين شخص الخبير الذى عهد اليه بالمأمورية وابلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة (١٤٠) اثبات .

● ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل أن تكون معالم العين المراد اثباتها قائمة وقت الحكم القاضى باثباتها ، وأما اذا كانت قد اندثرت هذه المعالم من قبل أو اختفت جميع آثارها بحيث لم يعد لها أى كيان مادى ، فلا ولاية للقضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق وجودها لانعدام وجه الاستعجال ، اذ يمكن اثبات هذه الحالة بكافة طرق الاثبات عند طرح النزاع أمام القضاء العادى .

● ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى باثبات حالة المعاشرة اذا لم توافق الزوجة على ذلك .

● وكذلك لايجوز للقاضى المستعجل اثبات حالة الحمل المستكن أو المعاشرة الزوجية ، الا اذا كان ذلك بناء على طلب الزوجة ، أو إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوج وقبلت الزوجة صراحة أو ضمنا بأنها لا تمانع فى اثبات الحالة ، اذ فى هذه الحالة يتم الكشف عليها برضاها وليس فيه أى اهدار لكرامتها أو اعتداء على حريتها الشخصية .

● ويلاحظ أن الاتجاه القانونى الحديث إتجه الى حماية الحق المحتمل ، فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد على مايلى :

«لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه» .

وقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون القديم النص المذكور فأشير فيها صراحة بأن «المصلحة الاحتمالية تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال دليل لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق» .

● كما نصت المادة (١٣٣) اثبات بأنه :

«يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة» .

وقياسا على ذلك يجوز الحكم باثبات حالة كل واقعة مادية يصح أن تكون محل نزاع مستقبلا متى كان يخشى أن تزول آثارها بمرور الوقت .

● ويختص قاضى الأمور المستعجلة بندب أحد الاطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما ، للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت ، تمهيدا لالغاء بعض التصرفات التى صدرت عنه اذا ثبت اختلال هذه القوى .

● وكذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بندب خبير لاثبات حالة المبانى التى أصابها الحريق لمعرفة سبب هذا الحريق وتقدير قيمة الضرر الذى أصاب المالك والمستأجر وأصحاب العقارات المجاورة ، توطئة لمطالبة شركة التأمين بأداء التعويض المترتب على هذا الضرر .

● ويختص أيضا بندب خبير لاثبات حالة عقار أتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة اذا كان القصد من ذلك تقدير ثمنه وقت صدور قرار نزع الملكية ، تمهيدا لمطالبة الحكومة بهذا الثمن عند المنازعة فى قيمة العقار .

● ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أن القضاء المستعجل فى دعاوى اثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل فى أمر يثبت أنه حق ، انما هو بمثابة اجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إلى المحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع ، فهو فى الواقع يعد من اجراءات الاثبات الموصلة لاظهار الحقيقة ، كما وأن هذه الاجراءات يجوز نقض أثرها من محكمة الموضوع ، ولهذا لا يكون لها بأى حال من الأحوال قوة الشىء المقضى فيه .

(٢) عدم المساس بأصل الحق

● يشترط لقبول طلب اثبات الحالة أن لا يترتب على الحكم الصادر بهذا الاجراء أى مساس بأصل الحق ، بمعنى أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم باثبات الحالة أن يفسر العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعى ، اذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب اثبات الحالة ، كما يمتنع عليه أن يصدر حكما باثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق ، بل يجب أن تكون مهمته مقصورة فقط على اثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا ..

● وتبعا لذلك يجب أن تكون مهمة الخبير المنتدب فى دعاوى اثبات الحالة مقصورة على بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التى يصح أن تكون محل نزاع بين الطرفين وبيان الاجراءات الوقتية الواجب اتخاذها للمحافظة على حقوقهما ، إلا أن القضاء قد جرى – مراعاة للعدالة – على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى أصاب أحد الطرفين بفعل الآخر والمبلغ اللازم للتعويض اذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع[١] .

● ويجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يقضى بندب خبير[٢] تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين الى المركز الرئيسى للشركة وتحرير محضر يثبت فيه ايداع الشركة أو عدم ايداعها صورا من تقرير مجلس الادارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها اياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية ، وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى فى هذا الاجتماع ، وما يدور فيه من مناقشات بين الاعضاء ، لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون اجراءا وقتيا عاجلا ليس فيه أى مساس بأصل الحق[٣] .

● ولا يختص قاضى الامور المستعجلة باثبات حالة المحررات والخطوط والتوقيعات ، فبالنسبة للمحررات الرسمية فان أصل المحرر محفوظ دائما بمكتب التوثيق فلا يخشى عليه من الضياع أو التلف ، الأمر الذى ينعدم فيه ركن الخطر الموجب لاختصاص القضاء المستعجل بطلب اثبات حالته .

أما فيما يتعلق بالمحررات العرفية ، فانه وان كان يكفى فيها انكار صدور المحرر ممن نسب اليه ، فان ذلك لا يبرر اختصاص القاضى المستعجل باثبات حالتها ، ذلك أن المشرع رسم طريقا معينا فى قانون الاثبات لتحقيق دعوى تحقيق الخطوط[٤] ،

---

(١) المستشار / محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» – مرجع سابق ص ١٢٣ ومابعدها .

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٤ – مجموعة احكام النقض المدنية – السنة الخامسة – ص ٦١٥ رقم ١٠٠ .

(٣) نقض جلسة ١١ مارس سنة ١٩٥٤ – مجموعة أحكام النقض المدنية – س ٥ – ص ٦١٥ رقم ١٠٠ .

(٤) تنص المادة (٣٠) من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على مايلى :

فأجاز أن يكون التحقيق بطريق المضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما معا ، وهى من مسائل الاثبات التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا يتسع لها نطاق اختصاص القاضى المستعجل .

● ● ●

القيود التى ترد على اختصاص القاضى المستعجل فى دعوى «اثبات الحالة» :

● يتقيد القاضى المستعجل فى دعاوى اثبات الحالة بنفس القيود التى تتقيد بها المحاكم المدنية فيجب أن تكون الحالة المراد اثباتها من تلك الحالات التى تكون محل نزاع أمام القضاء المدنى ، ولذلك فان القاضى المستعجل لا يختص بهذه الدعاوى إلا اذا كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص المحاكم المدنية .

ويترتب على ذلك مايلى :

(أ) لا يختص قاضى الامور المستعجلة باثبات الحالة اذا كان يترتب على الحكم فيها المساس بقرار ادارى أصدرته السلطة التنفيذية فى حدود نطاق اختصاصها وفى نطاق الاوضاع المقررة لها قانونا .

وتطبيقا لهذه القاعدة فهو لا يختص بندب طبيب لفحص حالة القوى العقلية لشخص يكون قد أودع بأحد المصحات العقلية أو النفسية تنفيذا لقرار ادارى أصدرته الهيئة المختصة المشكلة بمقتضى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

= «اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أن امضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما» .

وتنص المادة (٣٤) من قانون الاثبات على مايلى :

«على الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك ، فان تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الاثبات ، واذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها» .

وتنص المادة (٣٥) من قانون الاثبات على مايلى :

«على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ، فان امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر» .

وتنص المادة (٣٦) من قانون الاثبات على مايلى :

«تكون المضاهاة الخط أو الأمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الذى حصل انكاره على ماهو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع» .

(ب) لا يختص القاضى المستعجل كذلك بتعيين خبير لاثبات الحالة الصحية لاحد العاملين الذى قرر القوميسيون الطبى المختص قانونا بعدم لياقته طبيا لأن قرار القوميسيون يعتبر قرارا اداريا صادرا من السلطة المختصة ومنشأ لمركز قانونى معين ، ولهذا القرار أثره الملزم فى التطبيق .

(جـ) لا يختص القاضى المستعجل أيضا بندب خبير لمعاينة مكان معين للتحقق من توافر الاشتراطات الصحية اللازمة لادارة محل عمومى متى كانت الادارة قد أصدرت قرارا اداريا برفض الترخيص بفتح هذا المحل لعدم توافر الاشتراطات المتعلقة بالنظام العام لما يقتضيه مفهوم النظام العام من حماية الصحة العامة ، والسكينة العامة ، والأمن العام .

(د) لا يختص قاضى الامور المستعجلة باثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الادارة بعض الناخبين فى جداول الانتخابات وعدم توفر توزيع البطاقات الانتخابية عليهم لمساس ذلك بالسياسة العامة للحكومة باعتبارها سلطة عليا وباعتبار قراراتها قرارات ادارية لا تخضع لرقابة القضاء العادى .

(هـ) لا يختص القضاء المستعجل بطلب تعيين خبير لبحث حالة الضرورة التى تتذرع بها الادارة لعمل فتحة فى جسر من الجسور النيلية لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ولو أدى ذلك الأمر الى الاضرار بالمدعى .

(و) ولا يختص قاضى الامور المستعجلة أيضا باثبات الحالة اذا كانت الواقعة متفرعة عن دعوى جنائية .

وكذلك يتعين على قاضى الامور المستعجلة احترام حجية الاحكام الجنائية فلا يقضى باثبات الحالة اذا كان يترتب على ذلك المساس بهذه الحجية .

● وقضى كذلك بأن الحكم الجنائى بالازالة يتضمن القضاء بعقوبة جنائية تعتبر من قبيل التدابير الوقائية التى تقتضيها قرارات الضبط الادارى حفاظا على الصحة العامة ، والأمن العام ، ولهذا يكون الفصل فى طلب اثبات حالة المبنى المحكوم بازالته يستوجب المساس بأصل الحق الذى تضمنه قضاء الحكم الجنائى والذى يحتج به على الكافة ، ولذا فان دعوى اثبات الحالة تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل فى هذا المجال .

(ز) منع الشارع المحاكم من الحكم فى الدعوى المتعلقة بملكية الاموال العامة نظرا لتخصيصها للمنفعة العامة ولاتاحة الفرصة للحكومة بأن تنتفع بها .

أما اذا كان هناك خلاف حول ما اذا كانت العين المتنازع عليها تخرج عن نطاق الاموال العامة وتدخل فى نطاق الملكية الخاصة فان المحاكم تملك البحث فى هذا النزاع من حيث أثبات صفة الملكية-ثم تبنى حكمها على نتيجة هذا البحث فاذا ظهر أن الأملاك المتنازع عليها هى فى نطاق الأملاك العامة للدولة فان المحكمة تمتنع عن سماع الدعوى بشأن الملكية ، وبهذا يختص قاضى الامور المستعجلة بندب خبير للتحقيق فيما اذا كانت العين موضوع التداعى مازالت مخصصة للمنفعة العامة أم زالت عنها هذه الصفة بسبب اندثار معالمها ومايترتب على ذلك من فقدها صفة الملكية العامة التى تخصص لمنفعة عامة فقدانا تاما بصفة مستمرة لا انقطاع فيها .

ويختص قاضى الامور المستعجلة بندب خبير ليرى ما اذا كانت العين موضوع النزاع تدخل فى نطاق القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة أم أن الحكومة تجاوزت حدود هذا القرار واستولت على العين دون مسوغ قانونى .

(ح) ولا يختص القضاء المستعجل بالمنازعات المستعجلة المتفرعة عن العقد الادارى وذلك تأسيسا على قاعدة أن «قاضى الأصل هو قاضى الفرع» وقد استقر القضاء الادارى على ذلك نتيجة لأن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نص بالمادة الحادية عشر «على اختصاص المجلس بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريدات أى بأى عقد ادارى آخر» اذ تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة المتفرعة عن اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى للعقد .

وإن هذا يعتبر تطبيقا سليما لقانون المرافعات الذى يجعل اختصاص محكمة الموضوع مختصة بالفصل فى الطلبات المستعجلة التى رفعت اليها بطريق التبع .

وتقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١١/٨ :

«متى ثبت أن العقد من العقود الادارية فان المنازعات المتعلقة به تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير

لا تحتمل التأخير أو اجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق الى أن يفصل فى موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة ، وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الادارى أصبحت هى وحدها قاضى العقد»[١] .

هذا ومما يجدر بنا التنبيه اليه أن المحكمة الادارية العليا اشترطت تحضير دعوى اثبات الحالة بمعرفة هيئة مفوضى الدولة[٢] .

• • •

(إجراءات رفع دعوى اثبات الحالة وطبيعة الحكم الصادر فيها)

ترفع دعوى اثبات الحالة - أيا كانت قيمة الشىء المتنازع عليه - بالأوضاع العادية المقررة لرفع الدعاوى المستعجلة ، ويكون الاختصاص للمحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها .

ويجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يقرر الانتقال بنفسه الى محل النزاع لمعاينة الشىء واثبات حالته طبقا لنص المادة (١٣٣)[٣] من قانون الاثبات ، وهذا نادر ما يحصل عملا ، فغالبا ما يندب القاضى أحد الخبراء للانتقال والمعاينة طبقا لنص المادة (١٣٤) من قانون الاثبات[٤] .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/١١/١٨ - مجموعة المكتب الفنى لاحكام هذه المحكمة - السنة ١١ ص ٢٧ .

(٢) المحكمة الادارية العليا - الطعن ٥٢٧ لسنة ٢٥ ق وتقول :

«دعوى اثبات الحالة مستقلة وقائمة بذاتها ، لاغنى عن وجوب تحضيرها وتقديم تقرير فيها من هيئة مفوضى الدولة ، ولا سبيل للخلط بينها وبين طلب وقف تنفيذ القرار الادارى» .

(٣) تنص المادة (١٣٣) من قانون الاثبات على مايلى :

«يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة» .

(٤) تنص المادة (١٣٤) من قانون الاثبات على مايلى :

«يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة =

وتحصل المعاينة بمعرفة القاضى المستعجل فى المسائل التى لا تحتاج الى خبرة فنية خاصة . واذا قرر القاضى الانتقال للمعاينة وجب عليه أن يبين فى حكمه التاريخ والساعة التى حددها للانتقال الى محل النزاع ، وأن يعلن منطوق هذا الحكم الى من لم يكن حاضرا جلسة النطق به طبقا لنص المادة (٥) من قانون الاثبات[١] ، لأن من حق الخصوم حضور المعاينة ، فيجب أن يحاطوا علما بموعدها حتى يتابعوا كافة مراحلها واجراءاتها ، ويحرر القاضى محضرا تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلا طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من قانون الاثبات[٢] .

ويجوز للقاضى المستعجل – اذا اقتضى الأمر سماع شهود – أن يأمر باستدعاء الشهود أثناء المعاينة لأداء الشهادة بعد تحليفهم اليمين ، فإذا كان الشاهد موجودا فى محل النزاع جاز استدعاءه فورا لسؤاله ، فاذا لم يكن موجودا جاز استدعاءه بطلب ولو شفويا بمعرفة كاتب المحكمة طبقا لنص المادة (١٣٢) من قانون الاثبات[٣] ، ويصح الاتصال به تليفونيا بمعرفة الادارة اذا كان ذلك ممكنا ، للتنبيه عليه بالحضور فورا فى محل النزاع لسماع شهادته .

ومتى فرغ القاضى من اجراء المعاينة وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم، فتنتهى بذلك مهمته ويقرر انهاء الدعوى .

= وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة» .

(١) تنص المادة (٥) من قانون الاثبات على ما يلى :

«الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ، ما لم تتضمن قضاءً قطعيا . ويجب اعلان منطوق هذه الاحكام الى من لم يحضر جلسة النطق بها ، وكذلك يجب اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان العمل باطلا» .

«ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين» .

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة ١٣١ / ٢ من قانون الاثبات على ما يلى :

«وتحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة والا كان العمل باطلا» .

(٣) تنص المادة (١٣٢) من قانون الاثبات على ما يلى :

«للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة ، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة» .

ويجوز لأى من الخصوم التمسك به ، ويعتبر كل ما يثبت للقاضى المستعجل من المعاينة دليلا قائما ، ومن واجب محكمة الموضوع اذا لم ترد الأخذ بنتيجة المعاينة أن تبين ذلك فى أسباب حكمها والا كان الحكم ناقص التسبيب[١] .

اثبات الحالة بمعرفة آل الخبرة :

اذا ندب القاضى المستعجل أحد الخبراء لاثبات الحالة ، فتتبع فى هذا الشأن القواعد المنصوص عليها فى قانون الاثبات فى الباب الخاص بالخبرة[٢] . والاثبات كما يكون بالاحالة الى التحقيق أو باجراء المعاينة بمعرفة المحكمة أو اليمين مثلا فانه قد يكون بندب الخبراء .

والاحكام التى تصدر فى دعاوى اثبات الحالة هى كباقى الدعاوى المستعجلة تقيد القضاء المستعجل ، وتلزم طرفى الخصومة ، فلا يجوز للقضاء المستعجل العدول عنها ، ولا يجوز للخصوم اعادة رفعها اليه ، اللهم الا اذا تغير المركز القانونى أو الواقعى لموضوع الدعوى .

ويجب تسبيب الحكم الذى يصدر فى دعوى اثبات الحالة عملا بحكم المادة الخامسة من قانون الاثبات والتى تنص على مايلى :

«الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ، مالم تتضمن قضاءً قطعيا» .

فيتعين على القاضى المستعجل تسبيب الحكم الصادر باثبات الحالة ، لانه صدر بعد تحقق القاضى من شروط اختصاصه فيتقيد به[٣] .

● ● ●

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر - جزء ٤ رقم ٢٠٥ - ص ٥٦٤ .
(٢) يراجع الباب الثامن من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والواردة به المواد من (١٣٥) الى (١٦٢) .
(٣) المستشار / الدناصورى والاستاذ / حامد عكاز - مرجع سابق - ص ١٩١ .

(ثالثا) دعوى التحقيق الأصلية أو طلب الحكم بسماع شهود قبل زوال فرصة الاستشهاد بهم

أجاز الشارع طلب التحقيق بدعوى أصلية ترفع بالاوضاع المعتادة أمام قاضى الامور المستعجلة ، فنص فى المادة (٩٦) من قانون الاثبات على ما يأتى :

«يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد فى موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الامور المستعجلة ، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه ، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود» .

ويبين من هذا النص أنه يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى هذا الاجراء أن تتوافر الشروط الآتية :

(أولا) : قيام حالة الضرورة التى تقتضى سماع الشاهد قبل نظر الموضوع .

(ثانيا) : أن يكون الموضوع لم يسبق طرحه أمام القضاء ، ولكن يحتمل عرضه عليه .

(ثالثا) : أن تكون الواقعة المراد سماع شهادة الشاهد بشأنها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

وسنعرض هذه المسائل على التفصيل الآتى :

(الشرط الأول) توافر حالة الضرورة

يلزم لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى التحقيق الأصلية توافر ركن الخطر الموجب لاختصاصه ، بمعنى أن تكون هناك ضرورة ملحة تستوجب سماع الشاهد[1] كما لو كان الشاهد فى مرض الموت أو مطلوب للتجنيد ، أو على

---

(١) قالت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى تعليقا على المادة (٢٢٢) منه أن القانون قد وكل «نظر هذا الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لانه أقرب الى وظيفته ، ويحكم القاضى =

وشك الرحيل من الوطن بغير عودة ، أو كان شخصا طاعنا فى السن يخشى أن يدركه الموت قبل نظر دعوى الموضوع ، وذلك بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا ، فليس للقاضى المستعجل أن يعرض لموضوع النزاع للتحقق من كون الاثبات بشهادة الشهود منتجا أو غير منتج فى النزاع عند طرح الأمر على قاضى الموضوع ، فهذه مسألة تتعلق بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له ، بل يكفى أن يتحقق من توافر وجه الاستعجال المبرر لسماع شهادة الشاهد .

ويجب أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد بها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود ، كما يجب أن يكون هناك احتمال لوجود الحق المتنازع عليه ، وحكم القضاء المستعجل فى هذا الشأن لا يقيد محكمة الموضوع – أما من ناحية الاختصاص فيعتبر التحقق من توافر ركن الاستعجال المبرر لاختصاص القاضى المستعجل فى هذا الشأن من المسائل التى يستقل هو وحده بتقديرها ، فاذا حكم بسماع الشاهد فلا يجوز لقاضى الموضوع أن يبحث من جديد مدى توافر ركن الخطر المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم بهذا الاجراء ، فلا تملك محكمة الموضوع أن تقرر أن القاضى المستعجل غير مختص بطلب سماع الشاهد لعدم توافر ركن الاستعجال المبرر لاختصاصه ، لانها ليست بمثابة محكمة ثانى درجة بالنسبة للقاضى المستعجل ، اذ لا سبيل لمن يتضرر من الحكم المستعجل الصادر باجراء التحقيق إلا أن يطعن فيه بطريق الاستئناف طبقا للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات ، ولكن ليس معنى هذا أن قاضى الموضوع يتقيد بأقوال الشاهد الذى أدلى بشهادته أمام قاضى الامور المستعجلة فهذه من مسائل الاثبات التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يأخذ بأقوال الشاهد اذا أطمأن اليها ، أو أن يطرحها اذا لم يقتنع بها .

ويجب أن يلاحظ أنه لا ينعقد اختصاص القاضى المستعجل بنظر هذا الطلب الا اذا كانت الواقعة المراد اثباتها مما يختص بالفصل فيها القضاء المدنى ، فلا يجوز له أن يأمر بالتحقيق فى شأن واقعة يحتمل عرضها على القضاء الجنائى أو القضاء الادارى .

= بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة الى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود» .

أما المادة (٩٨) من قانون الاثبات المقابلة للمادة «٢٢٤» مرافعات الملغى فتشير الى اتباع اجراءات التحقيق المقررة فى القانون عدا ما نص عليه فى المواد «٦٩» ، «٧٢» ، «٧٣» ، «٧٤» ، «٩٤».

(الشرط الثانى) : ألا يكون النزاع قد عرض فعلا أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه

طبقا لنص المادة (٩٦) من قانون الاثبات ، فاذا كان موضوع النزاع قد عرض فعلا أمام محكمة الموضوع فتكون هى المختصة وحدها بالفصل فى طلب الاثبات بشهادة الشهود ، فلها أن تأمر بهذا الاجراء أو أن ترفضه حسبما يبين لها من ظروف الدعوى ، فلا يجوز الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة بدعوى مبتدئة بطلب سماع الشهود مع قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ويتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لأن ولايته بالحكم باجراء التحقيق تنتفى بمجرد رفع النزاع أمام محكمة الموضوع .

(الشرط الثالث) : أن تكون الواقعة المراد استشهاد الشاهد عليها مما يجوز فيها الاثبات بالبينة

إذا استبان للقاضى المستعجل أن الواقعة محل الاثبات مما يوجب القانون اثباتها بالكتابة ، تعين عليه أن يحكم بعدم الاختصاص .

(١) وبديهى أنه اذا أمر القاضى المستعجل بسماع شهود المدعى ، فلا يعتبر ذلك قضاء منه يلزم قاضى الموضوع بأن الواقعة المراد اثباتها مما يجوز اثباتها بالشهود ، فاذا طرح النزاع أمام محكمة الموضوع جاز للمدعى عليه أن يدفع أمامها بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود على اعتبار أن الواقعة محل النزاع مما يوجب القانون اثباتها بالكتابة ، ولمحكمة الموضوع أن تبحث هذا الدفع وتفصل فيه ، فلها أن تقبله وتقضى بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ، فلا تتقيد بالحكم المستعجل لانه قرار باجراء وقتى لا يحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع .

(٢) يشترط أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشهادة الشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء ، ومحتملا عرضه عليه . ومؤدى ذلك أنه اذا كان الموضوع معروضا فعلا على القضاء فلا يقبل طلب التحقيق الاصلى وانما يكون للخصم أن يلجأ الى المحكمة المعروض عليها النزاع وأن يطلب اليها احالة الدعوى على التحقيق لسماع الشاهد ، ويعارض الدكتور/ أبو الوفا هذا الرأى ويقول أنه ليس هناك ما يمنع من جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع دعوى أصلية بطلب سماع شاهد ولو كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بالفعل عملا بالمادة (٤٥) مرافعات التى لا تنفى

اختصاص القضاء المستعجل ولو رفعت الدعوى الموضوعية ونرى أن الشرط الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون اذ أن قاضى الموضوع يختص بنظر النزاع المستعجل فى هذه الحالة وذلك بطريق التبع .[1]

وفضلا عن أن القانون قد حسم هذا الخلاف فلا اجتهاد مع صراحة النص .

مدى سلطة القاضى المستعجل باجراء التحقيق :

وقد جعل الشارع سلطة قاضى الامور المستعجلة فى سماع شهادة الشهود محدودا بالقدر الذى يتفق مع طبيعة وظيفته ، فقررت المادة (٩٨) من قانون الاثبات بأنه يتبع فى التحقيق الذى يجريه قاضى الامور المستعجلة القواعد المتعلقة بشهادة الشهود ، عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤ . ويترتب على ذلك ما يلى :

(أولا) : أنه اذا أجاب القاضى المستعجل طلب المدعى الى الاثبات بشهادة الشهود ، فلا يكون للمدعى عليه الحق فى احضار شهود نفى فى الجلسة المحددة للتحقيق ردا على شهود الاثبات الذين استشهد بهم المدعى ، فلا يصح التحدى أمام قاضى الامور المستعجلة بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة (٦٩) من قانون الاثبات التى تنص على «أن الأذن لأحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون الخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق» . فهذا النص لا يطبق الا أمام محكمة الموضوع لانها هى المختصة أصلا بالفصل فى النزاع ، فيتعين عليها أن تسمح دفاع الطرفين وشهودهما ، بخلاف قاضى الامور المستعجلة فمهمته مقصورة فى دعوى التحقيق الأصلية على سماع شهود المدعى متى توافر وجه الاستعجال الموجب لسماع أقوالهم ، فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يسمع شهود المدعى عليه لنفى ماأثبته شهود المدعى ، ولكن ذلك لا يمنع المدعى عليه من أن يرفع هو الآخر دعوى مبتدأة أمام القاضى المستعجل بطلب سماع شهوده متى توافرت حالة الضرورة التى تقتضى سماع شهادتهم قبل نظر الموضوع .[2]

(ثانيا) : أنه متى سمع القاضى المستعجل أقوال شهود المدعى ، فانه يصدر قرارا

---

(١) راجع فى هذا الشأن المستشار الدناصورى الأستاذ/ حامد عكاز «التعليق على قانون الاثبات» ط/٣ س ٨٤ – ص ٣٣٧ .

(٢) المستشار/ محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل – ط/٤ – مرجع سابق – ص ١١٠ ، ١١١ .

بانتهاء اجراءات التحقيق . وبانتهاء التحقيق تنتهى الدعوى ، وبالتالى فلا محل لاعمال حكم المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤ من قانون الإثبات .

ويتحمل المدعى مصروفات الدعوى ، ولكن ذلك لا يمنع المدعى من الرجوع بها على المدعى عليه عند الحكم لصالحه فى دعوى الموضوع .

ونظرا لأن الحكمة التى ابتغاها المشرع من دعوى التحقيق الاصلية هى المحافظة على الدليل من الضياع ، فانه لا يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق للمدعى ، الا اذا عرض النزاع على محكمة الموضوع ورأت أن الواقعة المشهود عليها يجوز اثباتها بشهادة الشهود ، فعندئذ يكون للمدعى الحق فى استلام صورة من المحضر المذكور من ملف الدعوى المستعجلة لتقديمه الى محكمة الموضوع طبقا لصحيح المادة (٩٧) من قانون الاثبات[١] .

كما أن محكمة الموضوع لا تتقيد باجراءات التحقيق التى باشرها القاضى المستعجل ، فيحق للمدعى عليه أن يدفع أمامها ببطلان هذه الاجراءات ، كما أن له أن يدفع بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت الواقعة المدعى بها مما يوجب القانون اثباتها بالكتابة ومن واجب محكمة الموضوع أن تفصل فى هذه الدفوع ، فاذا قضت فيها بالرفض ، ورأت جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ، فيكون للمدعى الحق فى استلام صورة من محضر التحقيق الذى أجراه القاضى المستعجل لتقديمه لمحكمة الموضوع .

ولمحكمة الموضوع أن تأمر باعادة التحقيق من جديد اذا رأت لزوما لذلك ، فيجوز لها أن تأذن للمدعى بسماع شهود غير الذين استشهد بهم أمام قاضى الامور المستعجلة ، ومن حق المدعى عليه النفى أيضا بشهادة الشهود إعمالا لحكم المادة (٦٩) من قانون الاثبات .

وتجدر الاشارة الى مايلى :

---

(١) تنص المادة (٩٧) من قانون الاثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على مايلى :
«لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل ، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته .»

(١) على القاضى عندما يستجيب لطلب المدعى المتعلق بسماع الشاهد أو الشهود أن يحدد جلسة لذلك ، وقد تسمع شهادتهم بالمحكمة ، كما قد تقضى الضرورة الملحة وظروف الاستعجال بانتقال القاضى الى محل اقامة الشاهد لسماع أقواله فى حالة كونه مريضا أو قعيدا ، أو كأن يكون على أهبة السفر ولا تسمح الظروف باعلانه واحضاره الى المحكمة[١] .

(٢) اذا أمر القاضى المستعجل بسماع شهود المدعى فلا يعتبر ذلك قضاء منه بأن الواقعة المراد اثباتها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود ، فهى مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص القاضى المستعجل فيجوز للمدعى عليه عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع أن يدفع بعدم جواز اثبات الواقعة المدعى بها الا بالكتابة وفى هذه الحالة لايتقيد قاضى الموضوع بالحكم المستعجل لأنه قرار باجراء وقتى لا يحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع .

(٣) يتحدد اختصاص قاضى الامور المستعجلة محليا بنظر دعوى التحقيق الأصلية بموطن المدعى عليه «المادة (٥٩) مرافعات» ، ولا شأن لموطن الشاهد الذى يطلب سماع شهادته فى تحديد الاختصاص اذ أن هذا الاخير ليس خصما فى الدعوى[٢] .

• • •

---

(١) الاستاذ/ محمد على راتب وآخرين : «قضاء الامور المستعجلة» ع مرجع سابق - ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

(٢) تنص المادة «٥٩» مرافعات على مايلى :

«فى الدعاوى المتضمنه طلب إتخاذ إجراء وقتى يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها .

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الإختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ» .

(رابعا) : المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى القانون المدنى

أورد الشارع فى المجموعة المدنية حالات عديدة اعتبرها مستعجلة بقوة القانون ونبينها بإيجاز على النحو التالى : «تاركين التعمق لمؤلفات القانون المدنى

(الحالة الأولى) :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢/١٧٧ مدنى بأنه «يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرأ الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه»(١) .

وأساس اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة يقوم على توافر حالة الضرورة الملجئة ، اتقاء لخطر يخشى وقوعه . ويكفى لاعمال هذا النص أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا ، فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك دون الحارس باتخاذ مايلزم من التدابير لدرء الخطر ، فاذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف جاز لقاضى الامور المستعجلة أن يأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ التدابير على حساب المالك .

(الحالة الثانية) :

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣/٢٤٧ مدنى) على أنه : «اذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة (١١١٩) مدنى ، وينتقل الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنه «وأساس اختصاص القضاء المستعجل هنا هو الخطر الذى يخشى منه على الشيىء من الهلاك .

---

(١) تنص المادة (١١١٩) من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على مايلى :

(١) اذا كان الشىء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شىء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق .

(٢) ويفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند الترخيص فى البيع . وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشىء الى ثمنه» .

(الحالة الثالثة) :

نصت المادة (٣٣٦ مدنى) على أنه «اذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى ايداعه فاذا كان هذا الشىء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

(الحالة الرابعة) :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٣٧ مدنى) على أنه «يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الاشياء التى يسرع اليها التلف أو التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

ونصت الفقرة الثانية على أنه «اذا كان الشىء له سعر معروف فى الاسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف» .

(الحالة الخامسة) :

نصت المادة (٨٥٩ مدنى) على أن «صاحب السفل أن يقوم بالاعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو ، فاذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ويجوز فى كل حال لقاضى الامور المستعجلة أن يأمر باجراء الترميمات العاجلة» .

(الحالة السادسة) :

نصت المادة (٨٨١) مدنى «على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع مايجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الاختام وايداع النقود والاوراق المالية والاشياء ذات القيمة» ، وهذا النص يعرض لاجراء وقتى قبل تصفية التركة يتخذه قاضى الامور المستعجلة بأن يتخذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة كأن يأمر بوضع الأختام وايداع النقود والاوراق المالية والأشياء ذات القيمة فى جهة أمينة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو دون طلب .

(الحالة السابعة) :

نصت المادة (١٠٤٧) مدنى التى وردت فى باب الرهن الرسمى على أن «يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا ، وله فى حالة الاستعجال أن يتخذ مايلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك» ، وطبقا لهذا النص فان الراهن يلتزم بضمان سلامة الرهن وبضمان التعرض والاستحقاق فلا يجوز له أن يقوم بأى عمل يكون من شأنه انقاص ضمان الدائن المرتهن كأن يهدم العقار المرهون أو يتركه يتخرب وللدائن المرتهن أن يتدخل لضمان سلامة الرهن بشرط ألا يعرض المدين الى الارهاق والعنت من جراء هذا التدخل وله فى حالة الاستعجال أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة اتخاذ مايلزم من الوسائل التحفظية كأن يطلب اقامة حارس ثم يرجع على الراهن بما ينفقه فى هذا السبيل أمام محكمة الموضوع .

(الحالة الثامنة) :

نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٠٤٨ مدنى) التى وردت فى باب الرهن الرسمى فى فقرتها الثالثة على أنه :

«وفى جميع الاحوال اذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب الى القاضى وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر» .

«ومؤدى ذلك أنه اذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كما اذا أزمع الجار اقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون أو على العقار المرهون فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب من القضاء المستعجل وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر» .

وقد أجمل الشارع ، فى التقنين الجديد ، هذه الحلول جميعا ، فى المادة (١٠٤٧) التى أجازت للدائن المرتهن «أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصاً كبيرا» وفى حالة الاستعجال «أن يتخذ مايلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما يتفق فى ذلك» .

ويرى الأستاذ الدكتور/ محمود جمال الدين زكى «أن النص لايمتاز بحسن الصياغة ويقول : وإن تضمن النص تفسيراً لالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن» الذى ورد فى أوله : يلتزم الراهن بالمحافظة على العقار المرهون ، فلا يجوز له أن يقوم بعمل يترتب عليه انقاص ضمان الدائن إنقاصا كبيرا ، «كأن يخرب العقار المرهون» ، ولا أن يمتنع عن القيام بعمل يترتب على اهماله نقص ضمان الدائن نقصا كبيرا ، «كأن يترك العقار المرهون يتخرب» ، وللمرتهن فى الحالتين أن يتخذ الوسائل اللازمة للمحافظة على العقار المرهون ، ولا يقتصر خطاب القاعدة الواردة فى المادة (١٠٤٧) على صور الاعمال المادية التى يحدثها الراهن بنفسه ، بل يحيط بصور التصرف الذى يصدر منه الى الغير ، وعلى الخصوص بيع المنقول مآلا ، والعقار بالتخصيص ، فلا يكون لهذه البيوع اثر على الرهن ، بل يبقى موضوعها مثقل به .. ويقول : «إن الجديد فى المادة ١٠٤٧ هو تقييد مضمون خطابها يكون عمل الراهن او امتناعه يترتب عليه إنقاص ضمان الدائن انقاصا كبيرا[1] .

(الحالة التاسعة) :

تقضى المادة (١١٠١) فى باب «آثار رهن الحيازة فيما بين المتعاقدين» بأن يلتزم الراهن حيازياً بأن يضمن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشىء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن المرتهن فى حالة الإستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشىء المرهون ، وتبعا لذلك يجوز له أن يطلب وضع الشىء المرهون تحت الحراسة» .

(الحالة العاشرة) :

تكون تخلية العقار المرهون وفقا للمادة (١٠٧١) «بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة» وهى «المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار» ويجب على الحائز «أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية» . كما يجب عليه «أن يعلن الدائن المباشر للاجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها» .

---

(١) الدكتور/ محمود جمال الدين زكى : «دروس فى التأمينات الشخصية والعينية» - س ١٩٥٧ - ص ٣١٩ - ٣٢١ .

فاذا خلى الحائز العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار فى اتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهته ، ولو أنه يبقى مالكا للعقار .

ويعين قاضى الامور المستعجلة بناء على طلب ذى المصلحة فى التعجيل كالدائن، أو الراهن ، أو الحائز نفسه ، حارساً «تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية» ، ويجب على القاضى تعيين الحائز حارساً ، اذا طلب ذلك فيجرى اجراءات التنفيذ فى مواجهته باعتباره حارساً لا باعتباره حائزاً «فيتوقى المساس بالسمعة وان كان لايتفادى مواجهة اجراءات التنفيذ»[1] .

ولا يترتب على التخلية سوى ترك الحيازة المادية للعقار ، فيظل الحائز بعدها مالكا للعقار المرهون الى وقت الحكم برسو المزاد بل ، تبقى له كذلك الحيازة القانونية لهذا العقار ، لذلك يكون «أثر التخلية مقصور على أن اجراءات التنفيذ تباشر أو تستمر ، لا فى مواجهة الحائز ، ولكن فى مواجهة الحارس أو الأمين الذى يعينه قاضى الامور المستعجلة بناء على طلب ذى المصلحة فى التعجيل» ويترتب على ذلك .

أنه إذا هلك العقار المرهون بقوة قاهرة قبل الحكم برسو المزاد ، تحمل الحائز هلاكه ، وبقى ملتزما قبل البائع ، بدفع الثمن اذا لم يكن قد دفعه .

ويجوز للحائز الى حين الحكم برسو المزاد ، أن يرجع فى قراره بالتخلية ، ويسترد العقار المرهون على أن يفى بالديون لأصحاب الحقوق المقيدة وماصرف فى الاجراءات منذ انذاره .

---

(١) التخلية هى ترك الحيازة المادية للعقار ، بمتقضاها يتخلص الحائز من الدين المضمون بالرهن ويعين على أثرها أمين للعقار للتخلى عنه تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية .

وقد ورثت التخلية عن القانون الرومانى حيث كانت الغرض الرئيسى لدعوى الرهن ، التى كانت تخول للدائن المرتهن الاستيلاء على حيازة المال المرهون تمهيداً لبيعه، ولكنها لم تعد ، فى القانون الحديث سوى رخصة للحائز الذى ليس عليه سوى تحمل نزع الملكية ، وعلى ذلك لم يبق ، فى القانون الحديث نظام التخلية بغير تطور جوهرى فيه ، فبعد أن كان فى القانون الرومانى ، حقاً للدائن المرتهن ، أصبح فى الوقت الحاضر حقا للحائز ، منحه القانون له ، حتى لا يتأثر ائتمانه باتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار المرهون فى مواجهته فى حين أنه ليس ملزما بصفة شخصية ، بوفاء الدين المضمون بالرهن ، يلجأ اليه فيباشر الدائن المرتهن اجراءات التنفيذ فى مواجهة الحارس ليبقى بعيدا عنها ، ويحفظ بالتالى مظاهر ائتمانه وليظل على كل حال بعيدا عن مواجهة اجراءات طويلة =

واذا رسا المزاد بثمن أكبر من الديون المقيدة ، فان الزيادة تكون للحائز.

(الحالة الحادية عشر) :

تنص الفقرة الاولى من المادة (١١٠٦) من القانون المدنى على مايلى : «(١) : يتولى الدائن المرتهن ادارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر باخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله» .

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على مايلى : «فاذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء ادارة سيئة أو ارتكب فى ذلك اهمالا جسيما ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ماعليه . وفى الحالة الاخيرة اذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن الا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين» واختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو توافر الخطر الذى يهدد حق الراهن بسبب عدم عناية المرتهن العناية المعتادة للشيء المرهون .

(الحالة الثانية عشر) :

تنص الفقرة الاولى من المادة (١١١٩) مدنى على مايلى : «(١) اذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شيء آخر يقدم بدله . جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق» .

= ويتخلص من المسئولية عن إدارة العقار ، مادام لايريد وفاء الدين ، ولايرغب فى تطهير هذا العقار من الرهون .

ومع ذلك ، لا يرى بعض الفقهاء فى هذه الاعتبارات أسساً قوية يقوم عليها نظام التخلية ، الذى وان كان لا يضر بالدائنين المرتهنين ، يؤدى الى وقف اجراءات التنفيذ على العقار ، بما يتطلبه من تعيين حارس على العقار ويعطل ، من ثم ، سيرها ، ويزيد أخيرا فى نفقاتها .

يراجع فى هذا :

الدكتور/ محمود جمال الدين زكى «دروس فى التأمينات الشخصية والعينية» – س ١٩٥٧ – ص ٣٩٩ – ٤٠٠ .

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على مايلى : «(٢) ويفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند الترخيص فى البيع . وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشىء الى ثمنه» .

وأساس اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة هو توافر الخطر الذى يهدد حقوق الدائن والمدين عند هلاك أو تلف أو نقص قيمة الشىء المرهون .

(الحالة الثالثة عشر) :

تقضى الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٣/٣ مدنى بأنه «اذا خشى الدائن لأسباب معقولة من تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة» .

وأساس اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة هو الخطر من تبديد المنقول(★) .

● ● ●

(خامسا) الحالات المستعجلة المنصوص عليها فى قانون المرافعات

نص المشرع فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية على حالات متنوعة أعطى فيها لقاضى الامور المستعجلة ولاية الفصل فيها وهى :

(الحالة الأولى) :

تنص المادة (٢/٤٨٨) مرافعات بأنه «اذا رفض الدائن العرض وكان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الامور

(★) تنص المادة (١١٣٣) من القانون المدنى على مايلى :

«(أ) : لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية .

(ب) : ويعتبر حائزا فى حكم هذه الماد مؤجر العقار بالنسبة الى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة الى الامتعة التى يودعها النزلاء فى فندقه . -

(جـ) واذا خشى الدائن لاسباب معقولة ، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة» .

المستعجلة الترخيص فى ايداعه بالمكان الذى يعينه القاضى اذا كان الشىء مما يمكن نقله ، أما اذا كان الشىء معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة ، فاذا كان المعروض سيارة مثلا وعرضها المدين على الدائن عرضا رسميا ورفض الدائن استلامها ، جاز للمدين أن يطلب من القاضى المستعجل ايداعها جراج معين ، أما اذا كان المعروض عقارا فيجوز للقاضى أن يأمر بوضعه تحت الحراسة القضائية حتى يفصل فى دعوى صحة المعروض .

(الحالة الثانية) :

تنص المادة (٩٣٤) مرافعات على مايلى : «يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة ، وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثا أم موصى له أن يقدم بذلك طلبا يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم .

وعلى رئيس المحكمة أن يطلب من جهة الادارة ومن قنصل الدولة التى ينتمى اليها المتوفى عند الاقتضاء التحرى عن صحة البيانات الواردة فى الطلب واذا رأى أن التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه ، وبعد تمام التحريات يأمر بدعوة الطالب وباقى الورثة والموصى لهم فى ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب . فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشىء أصلا حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة اليه وأصدر بذلك إشهادا . واذا أجاب من حضر أو من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطرق المعتادة .

ويكون الاشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة مالم يصدر حكم بخلافه أو مالم تقرر المحكمة أو قاضى الامور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية .

وذلك كله مع مراعاة ما يفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة» .

(الحالة الثالثة) :

تنص المادة (٩٥٢) مرافعات بأن «ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لأموال التركة من أحد ذوى الشأن الى قاضى الامور المستعجلة فى ميعاد

ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بايداع القائمة ويأمر القاضى بتعديل القائمة مؤقتا اذا رجح صحة المنازعة . ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه الى المحكمة المختصة فاذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية .

ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة اذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم الأهلية أو غائب .

واختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى هى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٩٥٢ من قانون المرافعات ذلك لأن السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماما مع اختصاص قاضى الامور المستعجلة . فلهذا القاضى اذا قدر جدية المنازعة أن يأمر بتعديل القائمة تعديلا مؤقتا وفق ما يتبينه من المنازعة ، ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع الى المحكمة المختصة فى أجل يعينه لذلك بحيث اذا انقضى هذا الأجل دون أن ترفع المنازعة جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية(١) .

(الحالة الرابعة) :

نصت المادة (٩٦٦) مرافعات والتى وردت فى شأن وضع الاختام على تركات الاجانب ورفعها وجرد التركة على أنه «بعد جرد الاشياء والأوراق تسلم الى من يتفق عليه ذو الشأن فان لم يتفقوا سلمت الى أمين يعينه القاضى» . كما نصت المادة (٩٦٧) على أنه «يجوز لقاضى الامور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير» .

وبذلك فان المادة (٩٦٧) قد وردت مكملة للفكرة التى أشارت اليها المادة (٩٦٦) وإذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الأشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى الى مرتبة الحكم بالحراسة ، وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها إقامة حارس قضائى

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

على التركة الى قاضى الامور المستعجلة ويفصل فيها طبقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة[1] .

• • •

(سادسا) : المنازعات المستعجلة التى تقوم بين المؤجر والمستأجر[2]

عرف الشارع عقد الايجار فى المادة (٥٥٨) مدنى بأنه «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم» .

ومن هذا التعريف يظهر أنه اذا انعقد الايجار صحيحا ترتبت عليه التزامات فى ذمة كل من طرفيه ، فيلتزم المؤجر بالالتزامات الآتية :

(أ) أن يسلم العين المؤجرة للمستأجر .
(ب) أن يتعهد بصيانة هذه العين .
(جـ) أن يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويلتزم المستأجر بالالتزامات الآتية :

(أ) المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها فيما أجرت له .
(ب) دفع الأجرة للمؤجر .
(جـ) رد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار .

وسنبين فيما يلى مدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى تلك المنازعات والمنازعات الأخرى المتفرعة عنها مركزين على أهمها من الناحية العملية وهى :

(أولا) : التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى الموعد المحدد .

(ثانيا) : اختصاص القاضى المستعجل بتسليم المكان المؤجر للمستأجر لاكمال الاعمال الناقصة .

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات – ومشار الى ذلك أيضا بمرجع المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز/ «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ» – مرجع سابق – ص ١٥٣ .

(٢) نتناول هذا الموضوع إيجاز من زاوية اختصاص القضاء المستعجل ، تاركين التعمق للمؤلفات المتخصصة فى قوانين الايجارات .

(ثالثا) : اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

(رابعا) : اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المؤجر باضافة وحدات سكنية .

(خامسا) : مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات والترميمات .

(سادسا) : اختصاص القضاء المستعجل بالاذن للمستأجر باعادة الميزة أو حق من حقوقه حرمه المالك منه .

(سابعا) : اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات القائمة حول الميزات التى يحق اعادتها وعدم اختصاصه بطلب المستأجر طرد بواب المنزل .

(ثامنا) : اختصاص القضاء المستعجل بموضوعات أخرى متفرقة تخضع لقوانين المساكن وهى :

١ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء عقده .

٢ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين التى تخضع للامتداد القانونى اذا قبل انهاء العقد .

٣ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر لعين لا تخضع لقانون ايجار الأماكن فى حالة انهاء العقد .

٤ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم وفائه بالأجرة .

٥- اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند تكرار التأخير فى سداد الأجرة.

٦ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند مخالفته شروط العقد وتحقق الشرط الفاسخ الصريح .

٧ - اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى تقوم بين المؤجر والمستأجر بشأن صيانة العقار أو هدمه .

٨ - اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر الذى سبق اخلاؤه للصيانة من العودة للعين المؤجرة .

٩ - اختصاص القضاء المستعجل بإخلاء العقار الآيل للسقوط .

١٠ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار .

١١ – اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى منازعات المساكنة فى شغل العين وفى منازعات الاستضافة ، وفى منازعات التأجير من الباطن المستند الى سند قانونى .

١٢ – اختصاص القضاء المستعجل بالاذن للمستأجر بعمل خزانات ، وتركيب الطلمبات اللازمة لتوصيل المياه لجميع أدوار المبنى .

١٣ – اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العين الذى استعملها بطريقة مقلقة للراحة أو ضاره بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو لأغراض منافية للآداب العامة .

١٤ – اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة .

١٥ – اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العقار لغير السكنى ، اذا تركه للغير أو شغله بعد وفاته من ليس له الحق فى ذلك .

١٦ – اختصاص القضاء المستعجل بطرد المتنازل له عن عقد الايجار مع بيع الجدك .

١٧ – اختصاص القضاء المستعجل بطرد مساكن للمستأجر .

١٨ – اختصاص القضاء المستعجل بطرد مستأجر العقار الذى ينفذ عليه بنزع الملكية .

١٩ – اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات بين مؤجر ومستأجر الأرض الزراعية .

● **ونبين ذلك بإيجاز بالمباحث القصيرة التالية :**

المبحث الأول

التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى الموعد المحدد

اذا لم يقم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا ، فللمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم بفسخ العقد وذلك طبقا لنص المواد : ٥٦٤ - ٥٦٨ من القانون المدنى .

ويجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة تسليمه العين لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى قد يلحق به من التأخير فى الاستلام ، ولأن القاضى المستعجل لا يتعرض عند الفصل فى هذا الطلب لصحة أو بطلان عقد الايجار ، وانما يبحث فقط ما اذا كان عقد الايجار يخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا ، الأمر الذى ليس فيه ثمة مساس بأصل الحق .

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الاجراء أن تتوافر الشروط الآتية :

(أولا) : أن يكون عقد الايجار نهائيا وواضحا لا يشوبه أى لبس أو غموض ، فان التبست ألفاظه أو غمضت معانيه وقام نزاع جدى بين الطرفين حول صحته أو تفسيره أو تكييفه القانونى أو كان تحديد العين المؤجرة مبهما ، فقد امتنع على القاضى المستعجل أن يحكم فى هذا الاجراء لمساس الفصل فيه بأصل النزاع .

(ثانيا) : أن يكون تسليم العين المؤجرة ممكنا فلا يقضى بالتسليم اذا كانت قد هلكت هلاكا كليا اذ أن العقد ينفسخ فى هذه الحالة بقوة القانون مع ملاحظة حكم المادة «٥٨٤» مدنى[١] .

(ثالثا) : ألا يتعارض تسليم العين المؤجرة مع حق قانونى للغير ، ويتعين الرجوع

---

(١) تنص المادة (٥٨٤) من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على مايلى :

١ - المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه .

٢ - فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما فى العقار ، هذا ما لم يثبت أن النار ابتدا شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق .

فى هذه الحالة الى القانون الذى يحكمها ، فاذا تبين للقاضى المستعجل أن المؤجر قد أجر شقة تخضع لقانون ايجار الأماكن لأكثر من مستأجر - وطلب المستأجر اللاحق تسليم العين المؤجرة فأنه يقضى بعدم اختصاصه لأن العقد التالى يقع باطلا بطلانا مطلقا ويعاقب بنص المادة (٨٢) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧[١] ، ولأن وضع اليد من المستأجر الثانى يعتبر بغير سند[٢] .

ولا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بالتسليم اذا كان الموعد المحدد له لم يحل بعد .

(رابعا) : أن يكون عقد الايجار مكتوبا أما إذا لم يكن عقد الايجار ثابتا بالكتابة ونازع المؤجر فى قيام العقد كان على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه وهذا لا يتنافى مع ما نص عليه قانون ايجار الأماكن من أنه يجوز للمستأجر أن يثبت عقد الايجار بكافة طرق الاثبات فى حالة عدم وجود الدليل الكتابى ، لأن ذلك مجاله أمام قاضى الموضوع وليس أمام قاضى الامور المستعجلة الذى يمتنع عليه احالة الدعوى للتحقيق أو استجواب الخصوم أو ندب الخبراء لاثبات العقد .

---

(١) تنص المادة (٨٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن العلاقة بين المالك والمستأجر على مايلى :

«يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من أجر مكانا أو جزءا منه أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر ، أو مكن آخر منه وكان ذلك التأجير أو البيع أو التمكين على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو غير مشهر ، صادر منه أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد السابق الصادر من أيهم .

ويعاقب بالعقوبة السابقة من يسبق الى وضع يده ، أو يشرع فى ذلك على خلاف مقتضى العقد السابق عليه ، قبل استصدار حكم بأفضليته من القضاء المختص ، ويفترض علم هذا المتعرض بالتعاقد السابق اذا كان زوجا لمن تعاقد معه أو من مكنه ، أو كان من أصوله أو فروعه أو من أقاربه أو أصهاره الى الدرجة الرابعة» .

(٢) أوجب قانون ايجار الاماكن أن تبرم عقود الايجار كتابة الا أنه يجوز للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات» .

(محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٩٧ س ٥٠ ق - بتاريخ ١٩٨١/١/١٧ - مشار اليه بالمرجع السابق - ص ٢٠٠) .

المبحث الثانى

اختصاص القاضى المستعجل بتسليم المكان المؤجر للمستأجر لاستكمال الأعمال الناقصة خصما من الأجرة

تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة عشر من قانون ايجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ على مايلى :

«ويلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والا جاز للمستأجر بعد إعذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة» .

وبناء على هذا النص يجوز للقضاء المستعجل أن يعين خبيرا للتحقق من الأعمال الناقصة وتكون مهمته مقصورة على مجرد الترخيص باستكمالها وخصم قيمتها من الأجرة مع ملاحظة أن تقدير التكاليف تصبح من اختصاص قضاء الموضوع .

واذا حكم القاضى المستعجل بالترخيص للمستأجر باستكمال الأعمال الناقصة فان الحكم يتضمن أيضا الحكم بتسليم العين المؤجرة حتى ولو لم يصرح الحكم بذلك[١] .

● وجدير بالإحاطة أن المشرع قرر الإلتزام بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال بموجب المادة «١٣/٥» من القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ لكى يعالج حالة مؤجر المبنى الجديد الذى يتراخى فى إستكماله ، ويتأخر فى تسليمه إلى المستأجر فيعطل إستعمال هذا الأخير للعين المؤجرة فى الوقت المتفق عليه ، فأجاز للمستأجر إعذار المالك أولا باستصدار ترخيص من قاضى الأمور المستعجلة يخوله إستكمال الأعمال على نفقة المؤجر,وخصم التكاليف من الأجرة[٢] .

---

(١) المستشار / عز الدين الدناصورى والمستشار / حامد عكاز «القضاء المستعجل» - مرجع سابق - ص ٢٠٠ .

(٢) الدكتور سليمان مرقص «شرح قانون إيجار الأماكن» - الطبعة الخامسة - الجزء الثانى ص ٤٤٣ .

المبحث الثالث

اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها

يجب على المالك أن ينفذ التزامه بتسليم العين فى الميعاد المحدد لذلك وإلا يكون قد أخل بالتزامه والعبرة فى ذلك هى بإيداع الصحيفة قلم الكتاب ، - وأما اذا أقام المستأجر هذه الدعوى قبل حلول الميعاد المتفق عليه تعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن فى اجابة المدعى لطلبه المساس بأصل الحق[1] .

واشترط لاختصاص القاضى المستعجل أن يكون عقد الايجار المراد تنفيذه مكتوبا وغير متنازع عليه - جديا من الخصم ، وألا يكون فى القضاء بالتسليم المساس بأصل الحق المقرر لأحد المتنازعين أو للغير ، وترفع دعوى التسليم على المؤجر فى مواجهة المستأجر السابق اذا كان شاغلا للعين ، كما اذا كان المستأجر السابق قد وعد بالاخلاء ولم يف بوعده .

وجدير بالملاحظة إنه إذا لم يكن بيد المستأجر رافع الدعوى عقد إيجار مكتوب وإرتكن فى إثبات العلاقة الأيجارية على عقد إتفاق شفوى بينه وبين المؤجر ونازع فيه الأخير منازعة جدية فإن طلب التسليم فى هذه الحالة يخرج من اختصاص القضاء المستعجل وذلك لسببين :-

(الأول) إن القضاء المستعجل لايختص بالحكم بتنفيذ الأتفاقات الشفوية المتنازع عليها .

(الثانى) إن الحكم بالتسليم فى هذه الحالة يمس الموضوع لتعلقه بقيام التأجير من عدمه وهو الأمر المنوط لمحكمة الموضوع وحدها[2] .

---

(١) المستشار / مصطفى مجدى هرجه - «الجديد فى القضاء المستعجل - مرجع سابق» - ص ١٤٩ .

(٢) المستشار / محمد على راتب وزميلاه : «قضاء الامور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ٥٩٧ ، ٥٩٩ متن وهامش .

المبحث الرابع

اختصاص القضاء المستعجل بتمكين المؤجر باضافة وحدات سكنية

نصت المادة (٣٢) من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجرة بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر فى انقاص الأجرة إن كان لذلك محل .

ويجوز بحكم من قاضى الامور المستعجلة الترخيص باخلاء وهدم ماقد يعترض الاضافة أو التعلية من أجزاء الاماكن غير السكنية ، بشرط تعويض ذوى الشأن واعطائهم حق العودة ، وفقا لاحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون .

أما اذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم باخلائه وهدمه الا اذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر فى العودة الى المبنى الجديد ، وفقا لاحكام الفصل الاول من الباب الثانى من هذا القانون» .

ومؤدى هذا النص أن للمؤجر الحق فى اضافة وحدات سكنية جديدة سواء بالبناء فوق المبنى أو بجواره حتى ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ، وللمؤجر أن يلجأ للقضاء المستعجل ليمكنه من هذا الحق اذا نازعه المستأجر وذلك بشروط ثلاثة وهى :

(الشرط الأول) : أن يكون البناء المراد اضافته وحدات سكنية فلا يدخل فيها الوحدات التجارية والمكاتب والجراجات .

(الشرط الثانى) : أن يكون البناء المراد اقامته مطابقا للشروط المبينة بقانون التنظيم وأن يستصدر المؤجر ترخيصا من جهة التنظيم المختصة قبل رفع دعواه وإلا كان طلبه غير مقبول .

(الشرط الثالث) : أن يكون المطلوب اخلاؤه جزء من مكان وليس مكانا كاملا مستقلا بذاته ويشترط أن يكون هذا الجزء من شأنه اعتراض التعلية أو الاضافة .

وفى حالة ما اذا أراد المؤجر اخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة أو التعلية وكان

الجزء المطلوب هدمه مخصصا للسكنى ، فيشترط اجابة المالك الى طلبه لتدبير مسكن آخر مناسب لاقامة شاغل العين الى أن يتم المبنى الجديد حتى يعود اليه المستأجر ، ويترك للقاضى المستعجل تقدير مناسبة المسكن الذى أعده المؤجر للمستأجر ويستظهر ذلك من ظاهر الأوراق ، ويمكنه أن ينتدب خبيرا لمعاينة مدى ملاءمة المسكن للمستأجر .

أما انقاص الأجرة والتعويض ان كان لهما مقتض فتقضى بهما محكمة الموضوع ولا يختص بهما القضاء المستعجل .

وجدير بالاحاطة أن المشرع خرج بهذا النص على المبدأ العام المقرر باختصاص القضاء المستعجل ، وذلك أن أجاز له الحكم بالهدم والتعلية مع أن شرط اختصاصه أصلا ألا يمس أصل الحق المتنازع عليه .

وجدير بالذكر أنه لايشترط توافر ركن الاستعجال لأن المشرع نص على اختصاص القضاء المستعجل بهذه الحالة .

واذا نازع المستأجر المؤجر فى اقامة المبانى أو اجراء التعلية ، فهنا يثور التساؤل فيما اذا كان يتعين على المستأجر أن يلجأ للقضاء المستعجل ليمنع هذه الأعمال بدعوى عدم توافر الشروط التى نصت عليها المادة (٣٢) ، باعتبار أن المشرع قد منح المالك هذا الحق ، أم أن المالك هو الذى يتعين عليه أن يتجه الى القضاء المستعجل ليحصل منه على حكم بتمكينه من اقامة البناء بالاضافة أو التعلية ؟

يجيب المستشار / عز الدين الدناصورى والاستاذ / حامد عكاز على هذا التساؤل بأنه : «على المالك فى حالة مناهضة المستأجر له أن يلجأ للقاضى المستعجل للحصول على حكم بتمكينه من اقامة المبنى أو التعلية لأنه لا يجوز له أن يستأدى حقه بنفسه عنوه ، ويستندان فى هذا النظر الى ما ورد بالنص من أن الترخيص باخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة والتعلية يصدر من قاضى الأمور المستعجلة ، ومادام هذا الترخيص يصدر لصالح المالك فمقتضى ذلك أن يكون بناء على طلب منه»[1] .

ويؤيد المستشار / محمد على راتب وزميلاه هذا الرأى اذ يرون : «اذا امتنع

---

(١) المستشار / عز الدين الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز - القضاء المستعجل - مرجع سابق - ص ٢٠٤

المستأجر عن تمكين المالك من اجراء التعلية أو الاضافة المستوفية لشروط المادة (٣٢) فمن حق المالك أن يلجأ للقضاء المستعجل لتمكينه من ذلك[١] .

ونحن ننضم لهذه الآراء لاتفاقها مع المبادىء القانونية العامة ، وقد لوحظ فى العمل أن كثيرا ما تعترض التعلية او الاضافة أجزاء بسيطة من أماكن سكنية أو غير سكنية مؤجرة أو ملحقة بالوحدات المؤجرة كأن تعترض التعلية غرفة مسكونة بسطح المكان أو كأن تعترض الاضافة دكان أو مخزن مؤجر ... الخ . فأثير الجدل حول ما اذا كان يحق للمالك الذى يشرع فى اجراء تلك التعلية أو الاضافة أن يطلب إخلاء أمثال أجزاء الأماكن سالفة الذكر من مستأجريها أو أن يطلب هدمها ليتيسر له أجراء التعلية أو الاضافة المطلوبة .

وقد كانت المادة (٣٤) من قانون ايجار الأماكن السابق رقم (٥٢) لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة (٣٢) من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ لا تنص صراحة على معالجة هذه العقبة ، فعالجها المشرع بالمادة (٣٢) من القانون ٤٩ فى فقرتين نص فيهما صراحة على مايلى :

«يجوز بحكم من قاضى الامور المستعجلة الترخيص باخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية ، بشرط تعويض ذوى الشأن واعطائهم حق العودة ، وفقا لاحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون .

أما اذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم باخلائه وهدمه الا اذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر فى العودة الى المبنى الجديد ، وفقا لاحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون» .

● ويلاحظ أنه اذا تعرض المالك للمستأجر تحت زعم اقامة تعلية أو إضافة دون أن يكون صاحب حق فى اقامة هذه التعلية أو الاضافة لتخلف شروط المادة (٣٢) بالنسبة له فأنه يكون قد حرم المستأجر من حق أو ميزة وبالتالى يحق لهذا الاخير

---

(١) الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه : قضاء الأمور المستعجلة - مرجع سابق - ص ٦٣٠ ، ٦٣١ .

أن يلجأ للقضاء المستعجل مستعملا حقه المنصوص عليه فى المادة (٢٨) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧[1] .

ويلاحظ أيضا أن التعرض المنصوص عليه فى الفصل الأول من الباب الثانى من القانون (٤٩) هو الوارد بالفقرة (د) من المادة (٤٩)[2] .

---

(١) تنص المادة (٢٨) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ بشأن العلاقة بين المالك والمستأجر على ما يلى :

«لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

ولقاضى الامور المستعجلة أن يأذن للمستأجر فى هذه الحالة باعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الاجرة المستحقة وذلك بعد اعذار المؤجر باعادتها الى ما كانت عليه فى وقت مناسب .

ويجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الاعمال اللازمة لاعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الادارى .

ومع ذلك اذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يوزع تكلفة الاعادة على كل من المؤجر والمستأجر .

فاذا تبين عدم امكان اعادة الحق أو الميزة ، جاز للمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر انقاص الاجرة بما يقابل الحق أو الميزة» .

(٢) تنص الفقرة (د) من المادة (٤٩) من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ على مايلى :

«أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها والا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الأولى ، أو بدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر» .

المبحث الخامس

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات والترميمات

من المقرر أن المؤجر ملزم بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأداء ما أعدت له من منفعة وقد أوجبت عليه المادة (٥٦٧) مدنى أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الايجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية[1] .

فإذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة بالمادة السابقة جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الاجرة : وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة .

ويجوز للمستأجر دون حاجة الى ترخيص من القضاء أن يقوم باجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك اذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب . على أن يستوفى المستأجر ماأثبته خصما من الأجرة (٥٦٨ مدنى)

وبناء على ماتقدم فان المؤجر ملزم باجراء الترميمات اللازمة لحفظ العين من الهلاك أو التلف .

والمقصود بهذه الترميمات هى الاعمال اللازمة لحفظ العين من الهلاك أو التلف ، كالشروخ بمبانى الحوائط أو الحوائط أو تصدع الاعمدة الحاملة لاجزاء المبنى أو تلف المواسير أو المجارى مما يترتب عليه تسرب المياه الى الاساسات ، فهذه تكون على المؤجر – بل من حقه – بمعنى أنه يستطيع القيام بها ولو على غير رغبة

---

(١) تنص المادة (٥٦٧) من القانون المدنى فقرة (١) ، (٢) على مايلى :

«(١) على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات» «التأجيرية» .

(٢) وعليه أن يجرى الاعمال اللازمة للاسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الأبار والمراحيض ومصارف المياه» .

المستأجر ، فلا يجوز لهذا الاخير أن يمنعه منها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين ، فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها[١] .

وللمؤجر اذا لم يسمح له المستأجر وديا باجراء هذه الترميمات أن يلجأ الى القضاء لارغامه على ذلك ، وله عند اللزوم أن يلجأ الى القضاء المستعجل للترخيص له فى اجرائها .

ويشترط لاختصاص القاضى المستعجل بالحكم بهذا الاجراء أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(أولا) : أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو لوقايتها من تلف جسيم ، فلا يكفى أن تكون الغاية من الترميم هى مجرد تحسين العين أو الزيادة فيها .

(ثانيا) : أن تكون الترميمات مستعجلة ، بمعنى أن تكون العين معرضة للهلاك كما لو كانت تنذر بالانهيار العاجل اذا لم يبادر المالك الى اصلاحها .

ويجوز للقاضى المستعجل أن يندب خبيرا فى الدعوى للتحقق من توافر هذين الشرطين ، وله فى حالة الاستعجال الشديد الانتقال للعين موضوع النزاع بصحبة الخبير المنتدب لمعرفة الاصلاحات المطلوب اجراؤها ، وما اذا كانت ضرورية ولازمة لحفظ العين من الهلاك ، وبيان المدة التى يستغرقها الاصلاح ، فاذا تبين له من تقرير الخبير أو المعاينة ضرورة اجراء الاصلاحات لصيانة للعقار ، فله أن يصرح للمؤجر باجرائها وتمكينه هو والعمال الذين يكلفهم بالاصلاحات الدخول فى العين لمباشرتها طوال المدة اللازمة لذلك .

أما بالنسبة للترميمات الايجارية اللازمة للانتفاع بالعين فهى اصلاحات بسيطة فلا يلزم المؤجر بها الا اذا نص العقد على خلاف ذلك .

---

(١) تنص المادة (٥٧٠ / ١) مدنى على أنه :
«لايجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه اذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف اما فسخ الايجار أو انقاص الاجرة» «ومع ذلك اذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة الى ان تتم الترميمات سقط حقه فى طلب الفسخ» .

أما اذا لم يشر العقد اليها حق للمؤجر أن يمتنع عن اجرائها ، وهى اما أن تكون قد جاءت نتيجة خطأ من المستأجر أو نتيجة انتفاعه بالعين ، ومن أمثلتها : اصلاح صنابير المياه أو استبدالها ، واصلاح مفاتيح الحجرات وأقفالها أو استبدالها ، واصلاح آلات دورة المياه وما شابه ذلك .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٦٨) مدنى سالفة البيان على أنه «اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة (٥٦٧) مدنى جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه واستيفاء ما أنفقه خصما من الاجرة وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة» .

● وجدير بالذكر أن هذه المادة وان كانت لم تنص صراحة على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالترخيص للمستأجر باجراء الترميمات الضرورية على نفقة المؤجر الا أن الفقه والقضاء استقرا قبل صدور القانون (٥٢) لسنة ١٩٦٩ على اجازة ذلك لأن هذا الأمر يتسم بطابع الاستعجال وليس فيه مساس بأصل الحق .

وفضلا عن اشتراط اعذار المؤجر ، الا أنه يجب ألا تكون الاصلاحات أو الترميمات اللازمة للعين باهظة التكاليف أو غير متناسبة مع الاجرة التى يدفعها المستأجر .

● وجدير بالذكر أيضا أن عقود الايجار التى لا يسرى عليها قانون ايجار الأماكن تظل خاضعة لاحكام القانون المدنى فى شأن اختصاص القضاء المستعجل بالترخيص للمستأجر باجراء الصيانة خصما من الأجرة بنفس الشروط سالفة البيان – أما العقود التى يسرى عليها التشريع الاستثنائى فيطبق عليها أحكام المادة (٢٨) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر[1] .

---

(١) تنص المادة (٢٨) من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر على مايلى :

«لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

ولقاضى الامور المستعجلة أن يأذن للمستأجر فى هذه الحالة باعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الاجرة المستحقة وذلك بعد اعذار المؤجر باعادتها الى ما كانت عليه فى وقت مناسب .

ويجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الاعمال اللازمة لاعادة الحق أو =

وإذا لم يتضح للقاضى المستعجل من ظاهر الأوراق مدى جسامة الخلل فانه يملك ندب خبير لمعاينة العقار المؤجر لمعرفة مدى الاصلاحات المطلوب اجراؤها فيه وما اذا كانت لازمة وضرورية ومستعجلة أم غير ذلك ومدى تأثيرها على حق المستأجر فى الانتفاع بالعين طبقا لنصوص العقد .

ويجوز للقاضى المستعجل اذا رخص للمستأجر بإجراء الاصلاحات على نفقة المؤجر أن يقرر أن يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى .

ولا يجوز لقاضى الامور المستعجلة تحديد مصاريف الترميم ولا الزام المؤجر بها بالنسبة للاماكن التى تخضع للقانون المدنى لأن فى ذلك مساس بأصل الحق ومن ثم يتعين عليه أن يبقى الفصل فيها لقاضى الموضوع[1] .

= الميزة التى الزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقضى النفقات منه بالطريق الادارى .

ومع ذلك اذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يوزع تكلفة الاعادة على كل من المؤجر والمستأجر .

فاذا تبين عدم امكان اعادة الحق أو الميزة ، جاز للمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر انقاص الاجرة بما يقابل الحق أو الميزة» .

(١) المستشار / الدناصورى والاستاذ حامد عكاز «القضاء المستعجل» - مرجع سابق - ص ٢٠٨ وما بعدها .

المبحث السادس

اختصاص القضاء المستعجل بالاذن للمستأجر فى إعادة الميزة أو حق من حقوقه حرمه منه المالك

تنص المادة (٢٨ /١) من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ على عدم جواز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها ، فاذا حرم أو منع من شىء من ذلك ، كان له أن يستأذن القضاء فى اعادة ذلك الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الاجرة ، الا اذا تبين عدم امكان إعادة الحق أو الميزة المذكورة ، فيجوز له طلب انقاص الاجرة بما يقابل الحق أو الميزة .

وقد جعلت المادة (٢٨) طلب الاذن باعادة الحق أو الميزة من اختصاص القضاء المستعجل وطلب انقاص الأجرة عند عدم امكان اعادة الحق أو الميزة من اختصاص المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار (الفقرتان الثانية والرابعة من المادة ٢٨) . وذلك خروجا على ما قضت به المادة (٥) من القانون من ترك الاختصاص للمحاكم وفقا للقواعد العامة[١] .

ويتعين على القضاء المستعجل أن يتحقق من إصرار المؤجر رغم اعذاره على حرمان المستأجر من الحق أو الميزة التى يضمنها له القانون .

وتنص المادة (٢٨) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ (السابق الاشارة اليها) على اعذار المؤجر .

ويرى الاستاذ / محمد على راتب وزميلاه : أنه لا محل للاعذار من جانب المحكمة اذا كان موقف المؤجر أمامها واضحا فى تمسكه بوجهة نظر تؤدى حتما الى حرمان المستأجر من حق أو ميزة كأن يتضح ذلك من منكراته أو أقواله أمام المحكمة لأن الدعوى المعروضة مفروض فيها الاستعجال بما لايدعو للتمسك بشكلية عديمة الجدوى[٢] .

---

(١) دكتور / سليمان مرقص «قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر» - س ١٩٨٣ - ص ٥٥٣ .

(٢) الاستاذ / محمد على راتب وزميلاه : «القضاء المستعجل - مرجع سابق - ص ٦١٣ ، ٦١٤ .

ويحكم القاضى المستعجل بأحد أمرين متى تحقق من حرمان المستأجر من الميزة التى يلتزم المؤجر بتوفيرها ، فيقضى طبقا لظروف الدعوى وملابساتها بأحد أمرين وهما :

(١) إما بالزام المؤجر باعادة الحق أو الميزة على نفقته خصما من الأجرة[١] .

(٢) وإما بالزامه باعادة الحق أو الميزة على نفقة الطرفين .

واذا انتهت المحكمة الى اعادة الميزة ، فقد تختلف وسيلة الاعادة باختلاف الأحوال ، ذلك أن الاعادة قد تستلزم متابعة دورية ومتجددة كمراقبة انتظام سير مصعد كهربائى ، أو مراقبة تزويد المسكن بغاز التدفئة أو المياة الساخنة أو غير ذلك ، فتقضى المحكمة بتنفيذ حكمها على يد حارس قضائى يقوم بمتابعة ذلك دوريا .

وقد تستلزم الاعادة خبرة فنية خاصة تقضى المحكمة بإجرائها بمعرفة المستأجر تحت اشراف خبير فنى - وذلك طبقا لظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها .

وجدير بالذكر أن الاختصاص المنصوص عليه فى المادة (٢٨) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ مقصور على الأماكن التى تخضع للتشريع الاستثنائى ، أما الأماكن التى تسرى عليها أحكام القانون المدنى فلا يسرى عليها النص ولا يكون الاختصاص للقضاء المستعجل إلا اذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .

هذا وقد نصت المادة (٢٩) من قرار وزير الاسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على مايلى :

يعتبر من أعمال الترميم والصيانة تطبيقا لروح المادة (٥٥) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الأعمال الآتية :

١ - تدعيم وترميم الاساسات المعيبة .

٢ - ترميم الشروخ بمبانى الحوائط وتنكيس الاجزاء المتآكلة أو المتفككة منها .

---

(١) وفى هذا يختلف القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عن الأحكام المقررة فى المادة (٥٦٨) من القانون المدنى والتى تلقى عبء الاعذار على المستأجر .

٣ - تدعيم وتقوية الاعمدة الحاملة لاجزاء المبنى .

٤ - تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات أو الكوابيل الحاملة لها .

٥ - اصلاح وترميم التلف فى أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ الذى يؤدى الى تسرب المياه للحوائط أو لاجزاء المبنى وبصفة خاصة الأساسات .

٦ - اصلاح وترميم التالف من الأرضيات اذا كان هذا التلف من شأنه التأثير على سلامة البناء أو تعريض سكان الادوار السفلى كلها أو بعضها للخطر .

٧ - استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

٨ - اصلاح أو استبدال التالف من الاعمال والتركيبات الكهربائية التى قد تؤدى الى حوادث حريق أو الى تعويض الأرواح للخطر .

٩ - اصلاح وترميم خزانات وطلبات المياه والاعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف - سواء منها المكشوفة أو المدفونة - واستبدال الاجهزة والادوات والاجزاء التالفة بها .

١٠ - أعمال البياض والدهانات التى تستلزمها إعادة الحالة الى ما كانت عليه فى الاجزاء التى تناولها الترميم أو الصيانة .

المبحث السابع

اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات القائمة حول الميزات التى يحق اعادتها وعدم اختصاصه بطلب المستأجر طرد بواب المنزل

اذا ثارت منازعات حول الميزات التى يحق اعادتها يتعين على قاضى الامور المستعجلة التحقق أخذا من ظاهر المستندات من أن هناك حق للمستأجر أو ميزة له داخلة فى نطاق الانتفاع بالعين مستهديا فى ذلك بعقد الايجار والعرف الجارى ، وأن المؤجر قد حرمه من الانتفاع بهذه الميزات سواء أكان ذلك عن عمد أو اهمال وتعنت من المؤجر مع تمسكه بموقفه أثناء نظر الدعوى ، فاذا ما استبان له توافر تلك الشروط فانه يصدر حكما بالاذن للمستأجر باعادة الحق أو الميزة خصما من الاجرة المستحقة للمؤجر لديه .

ولكن اذا أبدى المؤجر استعداده أثناء نظر الدعوى باعادة الحق أو الميزة فوفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ ، فيتعين على قاضى الامور المستعجلة اجابته الى ذلك بالسماح له باعادة الحق أو الميزة فى الوقت المناسب الذى يحدده وفقا لظروف الدعوى وطبيعتها ، ويكون ذلك فى صورة حكم يصدره قاضى الامور المستعجلة ذو شقين :

(الأول) : يسمح فيه للمؤجر باعادة الحق أو الميزة فى وقت مناسب يحدده له ، ويستهدى فى ذلك بظروف الدعوى وطبيعتها .

(والثانى) : يحدد فيه جلسة لنظر الموضوع بعد انتهاء الأجل المحدد للمؤجر . فاذا كان المؤجر قد قام بتنفيذ الشق الأول من الحكم قضى بانتهاء الدعوى لانتهاء المطلوب منها . واذا ما استبان العكس عاد تعلق حق المستأجر ويتعين الأذن له باعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة لديه(١) .

● وبهذه المناسبة فان الفقرة الثالثة من المادة (٢٨) تنص على أنه : **«يجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الاعمال اللازمة لاعادة الحق**

---

(١) المستشار / مصطفى مجدى هرجه : الجديد فى القضاء المستعجل س ١٩٨١ – ص ١٥٨ .

أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الادارى .

ومع ذلك اذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يوزع تكلفة الاعادة على كل من المؤجر والمستأجر .

أما بالنسبة لطلب المستأجر طرد بواب المنزل ، فيرى بعض الفقهاء أن قاضى الامور المستعجلة يختص بالحكم فى مواجهة المؤجر بطرد بواب المنزل اذا أتى أفعالا تلحق ضررا بليغا بالمستأجر وتؤذى سمعته أو تخدش كرامته كما اذا تمادى البواب فى إيذاء المستأجر أو اهانته بالاعتداء أو التهديد أو السب أو حال دون وصول خطاباته أو دخول زائريه أو زبائنه أو أتى أفعالا منكرة مما تتأذى منها الآداب والأخلاق .

ولكن المستشار / الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز يريان أن هذا الرأى غير سديد ، لأن البواب تربطه بالمالك علاقة عمل ، وفصل العامل متروك لتقدير رب العمل وحدة ومحكوم بشروط وقواعد واجراءات نظمها قانون العمل ولا يجوز للمستأجر أن يجبر المالك عن طريق القضاء المستعجل على استعمال حق مقرر له وحده ، ولا يكون للمستأجر فى هذه الحالة الا أن يبلغ الشرطة أو النيابة العامة ان كانت الافعال التى ارتكبها البواب تكون جريمة أو يرفع دعوى مدنية موضوعية بالتعويض على البواب والمالك مستندا الى قواعد المسئولية التقصيرية بالنسبة لحارس العقار وقواعد مسئولية التابع عن أعمال تابعة غير المشروعة بالنسبة للمؤجر(١) .

ومن جانبنا نقر هذا الرأى لأنه هو الذى يتفق مع صحيح القانون ، وعلى سند من أن البواب تربطه علاقة تعاقدية بالمؤجر ولا يحق للقضاء المستعجل الحكم بانهائها ، لأن ذلك من اختصاص القضاء الموضوعى ، كما نرى أنه اذا كانت تصرفات البواب تنطوى على أفعال يجرمها القانون ، ورفض المؤجر اتخاذ الاجراء

---

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز «القضاء المستعجل» مرجع سابق - ص ٢٢٤ .

المناسب ضده ، فانه يسأل معه على أساس مسئولية التابع عن أعمال تابعه طبقا لصحيح المادتين (١٧٤) و (١٧٥) من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨[1] .

● ● ●

---

(١) تنص المادة (١٧٤) من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على ما يلى :

(١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وفى توجيهه .

● وتنص المادة (١٧٥) من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على مايلى :

«للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر» .

المبحث الثامن

إختصاص القضاء المستعجل بموضوعات أخرى متفرقة تخضع لقوانين المساكن

المطلب الأول

إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء عقده

تقضى المادة (٥٩٨) مدنى بأن ينتهى الايجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى التنبيه بالاخلاء[١] .

وتفريعا على هذا اذا أتفق المتعاقدان على تحديد مدة فى العقد ينتهى بانقضائها الايجار فإنهما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد مضى المدة المحددة دون أى اجراء آخر ، فاذا مضت المدة فقد أصبح من المتعين على المستأجر أن يرد العين الى المؤجر فورا ، فاذا امتنع عن ذلك أو تأخر فيه دون رضاء المؤجر أصبحت يده على العين «يد غاصب» وجاز طرده منها بحكم من القضاء المستعجل ، بشرط توافر ركنى الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق .

أما القانون (١٣٦) لسنة ١٩٨١ فقد نص فى المادة الثامنة عشر منه على الحالات التى لا يجوز للمؤجر فيها أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأسباب عددتها تلك المادة ، وذلك نظرا لما أسبغه المشرع على قوانين الايجارات الحالية من أوضاع استثنائية ، خرج فى بعضها عن قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» .

وجدير بالذكر أن عقود ايجار الأماكن مفروشة لا تمتد بقوة القانون .

وجدير بالملاحظة أن ايجار الأماكن التى تسرى عليها أحكام قوانين ايجار الأماكن المتعاقبة لا ينتهى بنهاية مدته ، وقد نصت على ذلك المادة الأولى من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ والتى لم تعدل بالقانون (١٣٦) لسنة ١٩٨١[٢] .

---

(١) تنص المادة (٥٩٨) من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على مايلى :
«ينتهى الايجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء» .

(٢) تنص المادة (الأولى) من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على مايلى :

ونتيجة لذلك فلا يختص القاضى المستعجل بطرد المستأجر منها بدعوى أن العقد قد انتهى بنهاية مدته حتى ولو نص فى العقد على انتهائه وعدم أحقية المستأجر فى البقاء بالعين لأن امتداد العقد هنا مقرر بقوة القانون وهو أمر متعلق بالنظام العام .

وخلاصة القول أن الامتداد القانونى قاصر على الأماكن التى بينها المشرع فى المادة الأولى من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ ولا يسرى على غيرها من الأماكن المؤجرة مفروشة أو المحددة المدة والتى لاتسرى عليها الأحكام الاستثنائية لقوانين ايجار الاماكن .

• • •

= وفيما عدا الاراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له .

ويجوز بقرار من وزير الاسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلى للمحافظة وكذلك على المناطق السكنية التى لا ينطبق عليها قانون نظام الحكم المحلى المشار اليه ، ولا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره .

المطلب الثانى

اختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد مستأجر العين المفروشة

نصت الفقرة الاخيرة من المادة (١٨) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ على «أنه مع عدم الاخلال بالاسباب المشار اليها لا تمتد بقوة القانون عقود الأماكن المفروشة ، وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر العين المفروشة عند انتهاء مدة العقد لأن يده على العين فى هذه الحالة تعتبر بلا سند»[(١)] .

والمستفاد من نص المادة (١٨) سالفة الذكر أن عقود ايجار الأماكن المفروشة لا تمتد بقوة القانون وانما هى كقاعدة عامة تنتهى بانتهاء مدتها وفقا للقواعد العامة ، كما تنتهى عقود الايجار أيضا بأحد الأسباب الأربعة المنوه عنها بالمادة (١٨) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

---

(١) تنص المادة (١٨) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر على مايلى :

«لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والاخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للاحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية .

(ب) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفة بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بالاعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر .

فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء أو الطرد بحسب الاحوال . =

وجدير بالذكر أن المادة (٤٠) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه **«لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتىَ المحددة وفقا لاحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر مفروشا إلا فى حالات معينة»**[١] .

وهناك شروط معينة وضعها المشرع للايجار المفروش وتطبيقا لهذا تنص المادة (٤٢) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ على مايلى :

= (جـ) اذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون اخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لاحكام المادة (٢٩) من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ .

(د) اذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضاره بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة .

ومع عدم الاخلال بالاسباب المشار اليها لا تمتد بقوة القانون عقود ايجار الأماكن المفروشة .

(١) تنص المادة (٤٠) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على مايلى :

«لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لاحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا الا فى الحالات الآتية :

(أ) اذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة :

وعلى المستأجر الأصلى فى هذه الحالة أن يخطر المستأجر من الباطن لاخلاء العين فى الموعد المحدد لعودته للاقامة بالجمهورية ، بشرط أن يمنح المستأجر من الباطن أجلا مدته ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها الى المستأجر الأصلى والا أعتبر شاغلا للعين دون سند قانونى . وذلك أيا كانت مدة الايجار المتفق عليه .

(ب) اذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض الى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته .

(جـ) اذا أجر المكان المؤجر له كله أو جزءا منه للطلاب الذين يدرسون فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم .

(د) التأجير للعمال فى مناطق تجمعاتهم ، وكذا التأجير للعاملين بمختلف أجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام وذلك فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون اليها .

(هـ) فى الحالات والشروط المبينة بالبندين (أ ، ب) من المادة السابقة .

وفى جميع الاحوال يشترط ألا يزيد مجموع ما يقوم المستأجر هو وزوجته وأولاده القصر بتأجيره مفروشا على شقة واحدة فى نفس المدينة .

ولا يفيد من حكم هذه المادة سوى مستأجرى وحدات الأماكن الخالية» .

« على المؤجر أن يطلب قيد عقود الايجار المفروش التى تبرم تطبيقا لأحكام المادتين (٣٩) ، (٤٠) لدى الوحدة المحلية المختصة وتلزم هذه الجهة باخطار مصلحة الضرائب شهريا بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشأن» .

وطبقا لحكم المادة (٤٣) من القانون (٤٩) لسنة ١٩٧٧ **«لا تسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٤٩ ، ٤٠ إلا اذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة .**

ولا يجوز للمؤجر الاستناد الى العقود غير المقيدة لدى أية جهة من الجهات .

● ولم يحدد المشرع فى نص المادة (٤٢) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ ميعادا محددا يتعين فيه قيد الايجار المفروش ، ولكن الفقرة الاخيرة من المادة (٢٢) من قرار وزير الاسكان والتعمير رقم (٩٩) لسنة ١٩٧٨ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر قد أوجبت على مؤجرى الأماكن المفروشة أن يبادروا الى طلب قيد عقود الايجار المفروش لدى هذه الوحدة خلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل بهذا القرار وهو ١٤ مارس سنة ١٩٨٧ ، أو من تاريخ تأجير أو شغل المكان أيهما أقرب .

● وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الى أن العبرة فى قيد العقد لدى الوحدة المحلية من عدمه هى بتاريخ رفع الدعوى ، فاذا كان غير مقيد فى ذلك التاريخ لا تسمع الدعوى ولو قام أثناء نظر الدعوى بقيده على النحو المقرر ، وذلك لأن واجب القيد هو واجب عام يقع على المؤجر منذ تاريخ تأجيره للشقة مفروشة وذلك وضع يتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته حتى تحصل الخزانة العامة على حقوقها منذ بدء التأجير أولا بأول[١] .

● ولكن هذا الاتجاه القضائى قد تعرض للنقد من جانب بعض الفقه الذى يراه مغرقا فى الشكليات ، والرأى الذى يقول به الفقه فى هذا الصدد أن الدعوى تقبل لتحقق شروط قبولها قبل نظرها مما يجعل الحكم بعدم القبول مغرق فى الشكليات

---

(١) الدعوى رقم ٥٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ ، وكذلك الدعوى رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٣/١٣ .
(مشار لهذه الاحكام بمؤلف المستشار / مصطفى مجدى هرجه : «ايجار الأماكن المفروشة» ط / ١٩٨٤ - ص ٦٤ - ٦٥) .

كما أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت مقبولة أو غير مقبولة لا يجوز الاحتجاج به ضد المدعى لانها مقررة لمصلحته ، وذلك حتى لا يضار من تأخير الاجراءات القضائية أو مشاكسة خصمه .

● **هذا فضلا عن أن المادة (٢/١١٥) مرافعات تجيز اختصام ذى الصفة بتصحيح شكل الدعوى التى لم ترفع به ابتداء على جميع أصحاب الصفة إذا رفعت على غير ذى صفة[١] .**

● وتأييدا لذلك الرأى قيل أنه يجوز لمؤجر المكان المفروش قيد عقد ايجاره بعد رفع الدعوى لنفس الحجة السابقة وهى لعدم الاغراق فى الشكليات ، وأنه اذا كانت العبرة بوقت رفع الدعوى فذلك مقرر لمصلحة المدعى حسبما سبق بيانه[٢] .

● ونتيجة لذلك فان المؤجر الذى لا يقيد عقده فى الوحدة المحلية المختصة فى مركز ضعيف بالنسبة للمستأجر الذى يستطيع أن يتمسك بالعقد رغم عدم قيده وأن يطالب المؤجر بكافة الحقوق المترتبة له على هذا العقد .

● **وقد ثار الخلاف فى تكييف الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار بالوحدة المحلية ، فذهبت محكمة النقض فى أحد أحكامها الى أن : «هذا الدفع يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنها للحكم بقبول الدفع . فاذا ألغت محكمة ثانى درجة هذا الحكم تعين عليها تصديها للموضوع[٣]» .**

● **بينما ذهبت محكمة النقض فى حكم تال لهذا الحكم الى : «أن هذا الدفع**

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا «التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الأماكن» ط/١٩٨٢ ص ٣٣٨ .

وتنص المادة (٢/١١٥) مرافعات على مايلى :

«واذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة «المدعى عليه» قائم على أساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات» .

(٢) د/ عبد الناصر توفيق العطار «شرح أحكام الايجار» ط/٢ ص ٤٤٥ .

(٣) نقض مدنى فى ٢١ مارس سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٠٦٤ س ٥٠ ق – مشار اليه بمؤلف الدكتور/ سليمان مرقص «قانون ايجار الاماكن» ط/٨ – جـ/٢ – س ١٩٨٣ ص ٣٨٩ متن وهامش .

يعتبر دفعا شكليا لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالفصل فيه ، فاذا ألغت محكمة ثانى درجة حكم محكمة أول درجة فى شأنه تعين عليها اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد طبقا للقواعد العامة[1]» .

● **الشروط اللازمة لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد مستأجر العين المفروشة .**

(الشرط الأول) : أن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة ومقيدا بالوحدة المحلية المختصة حسبما سبق بيانه ، فاذا كان عقد الايجار غير مقيد كان على القاضى أن يقضى بعدم سماع الدعوى ، وليس بعدم اختصاصه ، وذلك على سند من أن النص عام يسرى أمام المحاكم المستعجلة ، كما يسرى أمام محكمة الموضوع ، ولكن هذا القيد لا يكون مطلوبا الا اذا كانت العين تخضع لقوانين إيجار الأماكن ، ويخرج عن ذلك الأماكن المؤجرة مفروشة فى القرى والنجوع التى لاتخضع لهذا القانون[2] .

(الشرط الثانى) : أن يكون الثابت بالعقد أنه ينتهى بانتهاء مدته ، أما اذا نص فيه على أنه يمتد أو يتجدد مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى الانتهاء قبل نهاية المدة فانه ينبغى أن يتم الاخطار المنصوص عليه فى العقد وفى الموعد المحدد بالعقد ، فاذا خلا العقد من تحديد موعد فانه يرجع فى تحديد الميعاد لاحكام القانون المدنى سواء بالنسبة لشكل الاخطار أو المدة .

(الشرط الثالث) : ألا يكون فى الحكم بالاجراء الوقتى والذى يتمثل فى الطرد مساسا بأصل الحق ، فيجب أن يكون ظاهر الاوراق دالا على أن عقد الايجار قد انتهى بالفعل ، فاذا جادل المدعى عليه بمقولة أنه امتد أو تجدد صراحة أو ضمنا كان على القاضى المستعجل أن يمحص هذا الدفاع ليستكشف مدى جديته ، فاذا وجد أن البحث يستدعى تحقيق موضوعى حسما للنزاع فانه يقضى بعدم اختصاصه ، أما اذا تكشف له عدم جدية الادعاء فانه يقضى بالطرد .

أما اذا دفع المستأجر الدعوى بأن عقد الايجار صورى صورية نسبية على سند

---

(١) نقض مدنى فى ١٣ يونيه ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٠٦٤ س ٥٠ ق – مشار اليه بنفس المرجع السابق ص ٣٨٩ .

(٢) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل» ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ – مرجع سابق .

من أن العين كانت خالية وأن قائمة المنقولات التى وقع عليها بدورها صورية صورية مطلقة لانه لم يستلم منها شيئا ، أو اذا دفع بتفاهة المفروشات التى وضعها المؤجر بالعين كذريعة لرفع القيمة الايجارية وأن من حقه الاستفادة بالامتداد القانونى للعقد ، فعلى قاضى الامور المستعجلة بحث تلك المنازعات من ظاهر الاوراق فان استبان له جديتها قضى بعدم الاختصاص لانها تتطلب الغوص فى بحث أصل الحق .

أما اذا بدا له أن هذه المزاعم ليست لها صفة الجدية ولا يوجد فى ظاهر أوراق الدعوى ما يؤيدها فانه يقضى بالطرد .

وطبقا لاحكام النقض فانه «يجوز للمستأجر اثبات ادعائه بأن العين أجرت خالية على خلاف الثابت بالعقد وذلك بكافة طرق الاثبات لان ادعائه بالتحايل على أحكام آمرة تتعلق بالنظام العام ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ما تتبينه من أدلة وقرائن قضائية سائغة اذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة[١] .

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه : «يشترط لإعتبار المكان المؤجر مفروشا ألا يكون الفرش صوريا بقصد التحايل للتخلص من القيود التى نص عليها قانون ايجار الأماكن . مما مفاد ذلك أن تشمل الايجارة بالاضافة الى منفعة المكان فى ذاته ، مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا .[٢]» .

● ● ●

(سابعا) الحالات المستعجلة المنصوص عليها فى قانون الاثبات

أورد المشرع فى قانون الاثبات حالتين جعلهما من اختصاص القضاء المستعجل وهما :

(أولا) : نصت المادة (٩٦) من القانون المشار اليه على أنه «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل

---

(١) نقض فى ١٩٨١/١٢/٢٧ – فى الطعن رقم ١٩٦١ س ٤٥ ق .

(٢) نقض فى ١٩٨١/١٢/٢٨ فى الطعن رقم ١٠١٥ س ٤٧ ق .

عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الامور المستعجلة . وتكون مصروفاته كلها على من طلبه ، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود» ، وسبق بيان ذلك تفصيلا .

(ثانيا) : نصت المادة (١٣٣) من القانون المشار اليه على أنه «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة» ، وتنص المادة (١٣٤) «بأنه يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله» . وسبق بيان ذلك تفصيلا .

● نكتفى بذكر هاتين الحالتين ، ونحيل إلى ماسبق بيانه فى معرض الكلام عن دعوى إثبات الحاله من نصوص متعلقة بقانون الأثبات .

● ● ●

(ثامنا) المنازعات الواردة بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ولائحته التنفيذية

نركز فى هذا المبحث على محو التسجيل أو التأشير المترتب على الدعاوى الكيدية لأهميتها فى الحياة العملية – ثم نعرض بإيجاز دعوى شطب الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث – ودعوى تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق .

(أولا) محو التسجيل أو التأشير المترتب على الدعاوى الكيدية

أجاز الشارع للمدعى عليه الذى وجهت ضده دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشر[1] من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والتى تم

---

(١) **نصت المادة (١٥) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على مايلى :**
«يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فاذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى» . =

تسجيلها أو التأشير بها على هامش المحرر الاصلى أن يلجأ الى القضاء المستعجل بطلب محو هذا التسجيل أو التأشير اذا كانت هذه الدعوى لم ترفع الا لغرض كيدى .

ويشترط لاختصاصه أن لا يكون قد صدر حكم قطعى من محكمة الموضوع فى أصل الدعوى ، وذلك اعمالا لنص المادة (١٨) من القانون رقم (١١٤) والتى تنص على مايلى : «لكل ذى شأن أن يطلب الى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه فى المادة الرابعة عشر فيأمر به القاضى اذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب الى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار اليه فى المادة الخامسة عشر فيأمر به القاضى اذا تبين له أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع الا لغرض كيدى محض» .

والمراد بالدعاوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشر هى الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا وعدما أو صحة ونفاذا فيندرج تحت دعاوى الفسخ والبطلان والالغاء والرجوع كل دعوى يكون الغرض منها اعتبار تصرف واجب تسجيله كأن لم يكن فى جميع مظاهره ونتائجه أو فى بعضها فى حق الكافة أو فى حق بعضهم سواء كان رافعها أحد المتعاقدين

- ● ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الاحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

● وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار اليها بعد اعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

تنص المادة (١٦) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى على مايلى :
«يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها :
ويتم التأشير بالنسبة للاحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الاحكام» .
تنص المادة (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى على مايلى :

«يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة (١٥) أو التأشير بها أن حق المدعى اذا ماتقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة .

ولا يسرى حكم الفقرة الاولى من هذه المادة على الاحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول .

أم أحد دائنيه أو ذو مصلحة فى رفعها . وينطوى تحت دعاوى الاستحقاق كل دعوى يكون غرض مدعيها ثبوت ملك أو حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ونفيه أو ازالته عن المدعى عليه .

ويتعين على القاضى المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأشيرات أن يبحث موضوع الدعوى التى سجلت صحيفتها أو التى تم التأشير بها على هامش المحرر الأصلى ، فان استبان له من ظاهر مستندات الطرفين فساد هذه الدعوى وأنها لاتقوم على أساس من الواقع أو القانون كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، وأما اذا كان النزاع قد بلغ من الدقة بحيث لا يستطيع القاضى المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر من ظاهر مستنداتهما ومن واقع دفاعهما ، وجب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص .

ومن أهم الحالات العملية أنه اذا رفع المدعى دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها الحكم «بصحة ونفاذ عقد بيع عرفى عن عقار» وسجل المدعى صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم لجأ المدعى عليه الى القضاء المستعجل طالبا الحكم بمحو هذا التسجيل بمقولة أن عقد البيع الذى قامت عليه الدعوى المذكورة هو عقد مزور ، فاذا توافرت لدى القاضى القرائن التى تقطع فى ظاهرها بجدية التزوير كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، أما اذا لم تكن القرائن مهيئة أمامه ولا يستطيع أن يستشف من ظاهرها صحة أو بطلان هذا العقد فقد أصبح من المتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق . فمعلوم أن القاضى المستعجل لا يحكم الا بما يستشفه من ظاهر الأوراق دون أن يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه .

واختصاص قاضى الامور المستعجلة فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشر من القانون المذكور هو اختصاص استثنائى على خلاف ما تقضى به القاعدة العامة الواردة فى المادة (٤٥) مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ، ولذلك لايصح التوسع فيه بطريق القياس ، ويترتب على ذلك أنه لايختص القاضى المستعجل بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على صحف الدعاوى المذكورة اذا تقرر حق المدعى بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ، كما لا يجوز له الأمر باجراء شهر المحررات العرفية شهرا مؤقتا ، لأن ذلك مما يدخل فى اختصاص قاضى الامور الوقتية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من القانون رقم ١١٤ سنة

١٩٤٦[١] ، ولأن الفصل فى هذا الطلب يتطلب بحث أصل الحق وفحص أسانيد طالب الشهر وتحقيق دفاعه وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

«لا يجوز الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة بطلب الحكم بشهر عريضة دعوى صحة تعاقد أشرت عليها مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات لأن الأرض موضوع الطلب هى من الأملاك الاميرية اذ الالتجاء اليه فى هذه الحالة هو التجاء الى جهة غير مختصة ، ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى قد بين فى الباب الثالث منه فى المواد من ٢٠ الى ٣٦ الاجراءات التى تتبع فى شهر المحررات ، والمستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقا فى الطعن المباشر فى القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، اذ فى اجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتا مما يصون حقوقه الى أن يقول قاضى الامور الوقتية كلمته بالابقاء أو الالغاء وان سلطة قاضى الامور الوقتية فيما أسبغ عليه من ولاية تتسع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر»[٢] .

---

(١) تنص المادة (٣٥) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على مايلى :-

«لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الاحوال وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت أبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط اليه ، ويطلب الى أمين المكتب اعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه ان كان من المحررات العرفية وبعد ايداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ويجب أن تبين فى الطلب الأسباب التى يستند اليها الطالب .

وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب اعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار اليه فى المادة (٣١) ودفاتر الفهارس وأن يرفع الامر الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها ، ويصدر القاضى بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قراراً مسبباً خلال أسبوع من رفع الأمر اليه بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بإلغائه تبعاً لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة . ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن نهائياً .

(٢) نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٢ س ٢٢ ق - مشار اليه بمرجع المستشار / محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» ص ٧٩ ، ٨٠ .

وكذلك لا يختص القاضى المستعجل بمحو تسجيل تنبيه نزع ملكية عقار لأن ذلك مما يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أمام محكمة التنفيذ ، وذلك طبقا لصحيح المادة (٤٢٢) مرافعات[1] .

● ● ●

طبيعة الحكم الذى يصدره قاضى الامور المستعجلة بمحو التأشيرات والتسجيلات المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦

إن الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بمحو التأشيرات أو التسجيلات هو قضاء باجراء وقتى لا يمنع من طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ، ولا تتقيد هذه المحكمة بالحكم المستعجل الصادر فى هذا الخصوص ، فلها أن تأخذ بنظر يخالف النظر الذى انتهى اليه الحكم المستعجل فى قضائه بالاجراء الوقتى ، ذلك أن أحكام القاضى المستعجل لا تحوز قوة الشىء المقضى أمام محكمة الموضوع ، كما أن هذا الحكم يخضع لنفس القواعد والاجراءات التى تخضع لها الاحكام المستعجلة عموما من حيث طرق الطعن فيها ومواعيدها وشمولها بالنفاذ المعجل ، وغير ذلك من القواعد والاجراءات التى تخضع لها سائر الاحكام المستعجلة والتى سنخصص لها بابا مستقلا لأهميتها .

● ● ●

---

(١) تنص المادة (٤٢٢) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ م على مايلى :

«أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة (٤١٧) ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها .

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة ابداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض» .

(ثانيا) دعوى شطب الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الارث

استحدث قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نظام حق الارث فنص فى المادة (١٣) منه على مايلى :

«يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة اذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم والى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق ويجوز أن يقتصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة» .

ويلاحظ أن اشتراط شهر حق الارث بالنسبة للحقوق العينية العقارية ليس من شأنه أن هذه الحقوق لاتنتقل من المورث الى الوارث الا بعد تسجيل حق الارث بل أنها تنتقل من المورث الى الوارث بموت الأول وقيام سبب الارث فى الثانى ، وانما يبدو اشتراط حق الارث على الأخص حين يتصرف الوارث فى عقار تلقاه بالميراث تصرف يحتاج الى شهر فعندئذ لا يجوز شهر هذا التصرف الا اذا تم تسجيل حق الارث ، ونظرا لأن الديون المستحقة للمورث تخضع للقاعدة الشرعية «لا تركة الا بعد وفاء الديون» فقد أراد المشرع أن ينظم هذه القاعدة فى ظل ما استحدثته من نظام شهر حق الارث .

ولهذا نص المشرع فى المادة (١٤) من القانون سالف الذكر على مايلى :

«يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الاشهادات أو الاحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ، ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك اذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار اليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير» .

فان نشأت منازعات يحق لكل من يتضرر بهذا التأشير بالهامش أن يلجأ الى القضاء ليطلب محو هذا التأشير .

ويحق للمتضرر أن يلجأ الى القضاء الموضوعى اذا كان النزاع يتصل بأصل الحق ، كما يحق طبقا للفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون الشهر العقارى لكل ذى شأن الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة بطلب محو التأشير المشار اليه فى المادة (١٤) فيأمر القاضى المستعجل بمحو التأشير اذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا مع توافر الشروط الأخرى للدعوى المستعجلة من حيث الجدية وعدم المساس بأصل الحق والاستعجال ومراعاة المواعيد .

وينشأ عن الحكم المستعجل بشطب التأشير بالهامش حرمان الدائن من المزايا المنصوص عليها فى المادة (١٤) من قانون الشهر العقارى .

● ● ●

(ثالثا) دعوى تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق

يختص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى المنازعات الخاصة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية ، اذا كان السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه هو عقد رسمى موثق أمام موظف التوثيق المختص .

ويستند هذا الاختصاص لنص المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ والتى تقول :

«لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق الا بقرار من قاضى الامور المستعجلة» .

وأوضحت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا النص بأنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه الا بعد الحصول على حكم قاضى الامور المستعجلة الذى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ويرجع السبب فى ذلك الى أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويصدر بذلك حكما .

وتقام الدعوى بالطرق العادية لرفع الدعاوى المستعجلة ويختصم فيها المدين وباقى الأشخاص الذين لهم مصلحة فى عدم التنفيذ كما يختصم مكتب التوثيق المختص .

والسبب فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية من السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه والموثق ، هو أن تكون الصورة الأولى قد فقدت لسبب من الأسباب أو وجدت فى حالة يتعذر معها امكان التنفيذ كحصول طمس أو تمزيق فى الكلمات أو العبارات بحيث يصعب معها قراءتها ومعرفة محتوياتها .

وجدير بالذكر أن قاضى الامور المستعجلة ليس مجبرا لبحث توافر شرط الاستعجال من عدمه لأن المشرع قد افترض ذلك بالنص على اختصاص القاضى المستعجل بهذه الدعوى غير أنه يتقيد بعدم المساس بأصل الحق[1] .

---

(١) المستشار / مصطفى مجدى هرجه : «الجديد فى القضاء المستعجل» - مرجع سابق - ص ١٤٧ ، ١٤٨ .

الفصــل الثـانــى

الحالات التى يخشى عليها من فوات الوقت

الحالات التى يخشى عليها من فوات الوقت التى يختص القضاء المستعجل بنظرها طبقا للمادة (٤٥) مرافعات كثيرة ومتشعبة .

وقد اشترط المشرع فى هذه الحالات توافر شروط الدعوى المستعجلة ومن أهمها توافر حالة الاستعجال ، وجديته ، وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه ، ونعرض منها مايلى :

(١) المنازعات المتعلقة بدعاوى الحيازة المستعجلة .
(٢) المنازعات المتعلقة بحق المؤلف ، والمنازعات المستعجلة بين المؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين .
(٣) منازعات الحراسة القضائية .
(٤) المنازعات المتعلقة بطلب تقرير نفقة وقتية .
(٥) المنازعات المتعلقة بتمكين حائز العقار من الانتفاع به .
(٦) المنازعات المتعلقة بالحكم مؤقتا بوقف عمل ضار .
(٧) المنازعات المتعلقة بتسليم أمتعة المسافرين أو ندب خبير لمعاينة محتوياتها .
(٨) المنازعات المتعلقة بعقود التأمين .
(٩) المنازعات المتعلقة بعقد الوكالة .
(١٠) المنازعات المتعلقة بملكية الطبقات .
(١١) اختصاص القضاء المستعجل بوضع الاختام ورفعها .
(١٢) اختصاص قاضى الامور المستعجلة بجرد الأشياء .
(١٣) اختصاص القاضى المستعجل بالمسائل الوقتية المتفرعة عن التفليسة لحماية مصالح الغير .

● وسنشير الى هذه الحالات مع التركيز على أهمها فى الحياة العملية وهى المتعلقة بدعاوى الحيازة المستعجلة ، والمنازعات المتعلقة بحق المؤلف ، ومايثور من منازعات بين المؤلفين ، وأصحاب المسارح ، ودور السينما ، والمتفرجين ، مع

التوسع والاستفاضة فى شرح منازعات الحراسة القضائية لما لها من أهمية خاصة ، مع تناول بقية المنازعات بشكل عام للاحاطة الشاملة بها ، لاسيما ما يتعلق منها بالمسائل الوقتية المتفرعة عن التفليسة وإبراز أهميتها بالنسبة لحماية حقوق الغير :

(أولاً) : دعاوى الحيازة المستعجلة

● تتمثل دعاوى الحيازة فى ثلاثة دعاوى وهى :

أ) دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ب) دعوى استرداد الحيازة .

جـ) دعوى منع التعرض .

وهذه الدعاوى تعتبر دعاوى متميزة من حيث موضوع الاعتداء الذى يقع على الحيازة ويدعو الى الحاجة لحماية قضائية مختلفة لمواجهة هذا الاعتداء .

وبالرغم من الفروق التى تميز كل دعوى من هذه الدعاوى عن الأخرى ، فانه يمكن اجمال الشروط التى يجب توافرها لعرض أيامن هذه الدعاوى على القضاء فى الشروط الآتية :

(١) وجود حق أو مركز قانونى .

(٢) اعتداء يقع على الحيازة .

(٣) توافر الصفة فى الدعوى .

● وجدير بالذكر أنه يجب التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة المادية ، فالحيازة القانونية هى تلك الحيازة التى تنطوى على عنصرين وهما : العنصر المادى الذى يتمثل فى الأعمال المادية التى يقوم بها عادة صاحب الحق فى الحيازة كزراعة الأرض ، أو تسويرها ، أو سكنى المنزل ، وليس من الضرورى أن تتم الأعمال المادية بواسطة الحائز بنفسه اذ يمكن أن تتم بمعرفته أو بمعرفة غيره ممن يأتمر بامره أو يعمل لحسابه ، والعنصر المادى يمكن أن يتوافر فيمن يستمد حقاً من الحائز فالمالك يبقى حائزا للعقار ولو كان قد قام بتأجيره لآخر .

● والعنصر الآخر للحيازة القانونية يتمثل فى العنصر المعنوى وهو أن يكون الشخص فى قيامه بالأعمال المادية قائماً بها باعتباره صاحب الحق على العقار محل الحيازة ، فإذا قام بهذه الأعمال باعتبار آخر فلا يتوافر فى حقه هذا العنصر ، وبالتالى لا تتوافر الحيازة القانونية .

● أما الحيازة المادية فهى تلك الحيازة التى يتوافر فيها العنصر المادى دون العنصر المعنوى .

ويلاحظ أن القانون المصرى يفرق بالنسبة لحماية نوعى الحيازة بين دعاوى الحيازة المختلفة ، فكل من دعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة تحمل الحيازة القانونية دون الحيازة المادية ، وأما دعوى استرداد الحيازة فانها تحمل حيازة سواء كانت قانونية أو مادية .(١) .

● وينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أو إسترداد الحيازة أيا كانت قيمتها إذا توافرت الشروط العامة سابقة البيان والتى تتمثل فى توافر الإستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه ، وذلك بحسبان هذه الدعاوى من الدعاوى الوقتية المستعجلة التى تدخل فى اختصاصه عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات ، وذلك بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، لان الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت تدخل فى الاختصاص الإستثنائي للقاضى الجزئى .

ونعرض دعاوى الحيازة على النحو التالى :

(أ) دعوى وقف الأعمال الجديدة

يصبح للحائز الحق فى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لحماية الحيازة من الاعتداء المحتمل ، وذلك ما يميز هذه الدعوى عن دعاوى الحيازة الأخرى ، فهى دعوى وقائية ترمى إلى توقى تعرض لم يحدث بعد ، ومن أمثلة ذلك أن يكون للشخص حق إرتفاق بالمطل على عقار جاره وبدأ الجار فى بناء حائط من شأنه لو ارتفع أن يكون تعرضاً لحيازة المدعى لحق الإرتفاق ، فيحق للحائز أن يرفع دعوى لوقف هذا البناء .

---

(١) د . فتحى والى : « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » ، مرجع سابق ، - ص ١٠٠ ، ١٠٣ .

ويشترط لإقامة هذه الدعوى الشروط التالية :

(١) أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار الحائز لأنه لو بدأ على عقار الحائز فان مجرد بدئه يعتبر تعرضاً حالا للحيازة ينشىء الحق فى دعوى منع التعرض .

(٢) أن يكون العمل الذى بدأ من شأنه لو تم أن يكون تعرضاً للحيازة ، وبهذا يكون العمل اعتداءً محتملاً على الحيازة .

(٣) ألا يتم هذا العمل بصفة نهائية لأنه لو تم فيكون عندئذ اعتداءً حالاً ويصبح الحائز فى حاجة إلى الحماية بواسطة دعوى منع التعرض التى تنشأ له نتيجة لهذا الاعتداء .

ويقع عبء إثبات بدء العمل الذى يكون اعتداء محتملاً على الحيازة على عاتق المدعى ولا يكفى إثبات بدء هذا العمل بل يجب أن يثبت أنه عند تمامه يكون تعرضاً فى المستقبل(١) .

(٤) يشترط توافر شرط اختصاص القضاء المستعجل من حيث الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا تخلف وجه الاستعجال تعين على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ، وكذلك الوضع إذا كان المطلوب يتمثل فى طلب موضوعى يؤدى إلى المساس بأصل الحق المتنازع عليه كطلب إزالة ما تم من أعمال لخروج ذلك عن دائرة اختصاصه ، فإذا خرجت الدعوى عن نطاق اختصاصه الوظيفى يمتنع عليه الحكم بوقف الأعمال الجديدة ويتعين عليه إحالة الدعوى إلى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه لتعلق الإختصاص الوظيفى أو الولائى بالنظام العام(٢) .

---

(١) د . فتحى والى : « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » – مرجع سابق – ص ١١٣ ، ١١٤ – ويشير إلى موريل : بند ٦٥ – ص ٧٠ ، ٧٢ – فنسان : بند ٦١ – ص ٧٩ – جابيو : ص ١٠٥ حاشية (١) – سوليس دبيرو : جزء أول بند ١٩٩ – ص ١٧٨ .

(٢) المستشار / مصطفى مجدى هرجة : « الجديد فى القضاء المستعجل » – ط/١٩٨١ – مرجع سابق – ص ٣٢٣ .

ويلاحظ أن الحكم الصادر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون مقصوراً على مجرد وقف الأعمال دون أن يتجاوز ذلك إلى إزالة هذه الأعمال وهو لا يتعدى حالتين : .

● فهو إما أن يصدر لصالح المدعى فيمتنع على المدعى عليه الإستمرار فى الأعمال الجديدة ، وإما أن يصدر الحكم لصالح المدعى عليه فيؤذن له بالإستمرار فى الأعمال الجديدة[1] .

● وفى هاتين الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال الجديدة ضماناً لإصلاح الضرر الناشىء عن هذا الوقف متى تبين بحكم موضوعى نهائى أن الإعتراض على الإستمرار لهذه الأعمال كان على غير أساس . وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال الجديدة ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الناشىء عن هذا الإستمرار متى تبين بحكم موضوعى نهائى أن الإستمرار فى هذه الأعمال كان على غير أساس[2] .

● وتبقى الكفالة مودعة إلى أن يفصل بحكم نهائى فى دعوى الحق .

ويرى الأستاذ الدكتور / رمزى سيف « أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ليست دعوى حيازة فى القانون الإيطالى ، فدعاوى الحيازة دعويان فقط : دعوى منع التعرض ، ودعوى إسترداد الحيازة . أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهى دعوى يرفعها المالك أو صاحب الحق العينى أو الحائز على من شرع فى عمل من شأنه أن يؤدى بعد تمامه إلى الإضرار بحق رافع الدعوى ، فالدعوى ليست دعوى حيازة يرفعها الحائز فقط وليس سببها عملاً من شأنه أن يؤدى إلى التعرض للحيازة ، وترفع الدعوى فى القانون الايطالى إلى القاضى الجزئى ليقضى بعد بحث الوقائع بحثاً سطحياً بإجراء وقتى بمنع الإستمرار فى العمل أو بالإذن فى الإستمرار مع الكفالة فى الحالتين ، إلى أن يفصل فى موضوع الدعوى الذى يعتبر معروضاً عليه بطلب الوقف . فإن كان القاضى الجزئى مختصاً بالفصل فى الموضوع فصل فيه وإلا أحال الخصوم بعد الحكم بالإجراء الوقتى إلى المحكمة المختصة مع تحديد جلسة لنظر الموضوع أمامها ، فالقاضى الجزئى الذى يرفع إليه طلب وقف الأعمال الجديدة

---

(١) الدكتور / عبدالرزاق السنهورى : « الوسيط » - ج ٩ - بند ٣٤٣ - ص ٩٤٧ .

(٢) الدكتور / محمد المنجى : « الحيازة » - ط/ ٢ - ٢٤٤ .

يقضى أولاً بإجراء وقتى بوقف العمل أو بالإستمرار فيه مع الكفالة فى الحالتين ، ثم يفصل فى الموضوع إن كان مختصاً به أو يحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة إن لم يكن مختصاً بالفصل فى الموضوع » .

● ويرى الدكتور / رمزى سيف : « أن المشرع المصرى نقل نظام الكفالة عن القانون الايطالى بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة ، ويرى أن ما قدره التشريع الإيطالى لا يستقيم البتة مع ما جاء بالتشريع المصرى إذ يعتبر سيادته أن نقل نظام الكفالة عن القانون الإيطالى خطأ من الناحية التشريعية ، ويرى أنه مما يخفف من وطأة هذا الخطأ فى العمل أن سلطة القاضى فى الحكم بالكفالة جوازية »[1] .

● وجدير بالذكر أننا ما دمنا قد اعتبرنا دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى المستعجلة فإن الحكم فيها يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، وذلك ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة « ٢٨٨ مرافعات » وذلك بعكس دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا رفعت بصفة موضوعية فأنها باعتبارها إحدى دعاوى الحيازة الموضوعية فلا تكون واجبة النفاذ بقوة القانون إلا إذا نص الحكم على شمولها بالنفاذ المعجل وذلك طبقاً للقواعد العامة وإذا أصبح الحكم نهائيا .

ويلاحظ أن الحكم الصادر فى دعاوى الحيازة المستعجلة يجوز استئنافه أيا كانت المحكمة المستعجلة التى أصدرته أى سواء كان صادراً من قاضى الأمور المستعجلة أو من القاضى الجزئى بصفة مستعجلة أو من محكمة الموضوع الجزئية إذا كانت الدعوى مرفوعة إليها بطريقة التبعية لدعوى أصل الحق ، أو من محكمة الموضوع الإبتدائية إذا كانت الدعوى مرفوعة إليها بطريق التبع لدعوى أصل الحق « ٢٢٠ مرافعات » ، وذلك بعكس دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا رفعت بصفة موضوعية فانها باعتبارها إحدى دعاوى الحيازة الموضوعية فتسرى عليها القواعد العامة فى استئناف الأحكام الموضوعية « ٢١٩ مرافعات »[2] .

أحكام النقض المتعلقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة : ونورد بعضها فيما يلى :

(١) الحكم الذى يصدر من المحكمة الإبتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال

---

(١) دكتور / رمزى سيف : « الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » – ط/ ١ – ص ١٤٠ ، ١٤٣ .

(٢) دكتور / محمد المنجى : « الحيازة » – مرجع سابق – ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ .

البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن إزالته . يعتبر حكماً فى طلب إجراء مستعجل :

وتقول المحكمة :

« إذا رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف أعمال مستحدثة لمنع الخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت . فالحكم الذى يصدر فيها من المحكمة الإبتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن إزالته هو حكم فى طلب إجراء مستعجل وليس قضاء فى دعوى وضع اليد ولذلك لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض [1] .

(٢) حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل فى مواجهة المتعرضين :

وتقول المحكمة :

« حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل ولهذا يستند إليها عند الحاجة فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائى فإن المؤجر يعتبر مستمراً فى وضع يده مدة الحيازة التى للمستأجر »[2] .

(٣) دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها

وتقول المحكمة :

« ان دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى ، موضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقضى الفصل فيها بثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها ، وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ، يقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والإستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يعد للوهلة الأولى أنه بغير حق ، ومنع خطر لا يمكن

(١) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ – مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٩٠٤ – ٥٥) .

(٢) نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ – مجموعة القواعد القانونية – ٦٠٠٤ ، نقض ١٩٧٠/٦/٩ – المكتب الفنى – ٢١ – ٩٩٨ – ومشار لهذه الأحكام بقضاء الأمور المستعجلة للأستاذ / محمد على راتب – هامش ٤٠٢ .

تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق »[1] .

وبهذه المناسبة فقد أصدر القضاء المستعجل أحكاماً هامة فى منازعات وقف الأعمال الجديدة نذكر منها ما يلى : .

(أ) « قضى القضاء المستعجل بأن طلب وقف الأعمال الجديدة يكون من اختصاصه كلما كان القصد من قضائه إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة أحدهما على الآخر البادية أنها بغير حق [2] .

(ب) كذلك قضى « بأن طلب وقف الأعمال التى تعطل حق المرور لا يختص القضاء المستعجل بنظرها إلا إذا كانت هذه الأعمال تقف حائلا دون هذا الإستعمال ، ولم يكن غير إيقافها من سبيل للوصول إلى هذا الحق لأنه فى هذه الحالة وحدها يتوافر الخطر والإستعجال الذى يبرر تدخل القضاء المستعجل لإيقاف الأعمال الجديدة ، أما إذا كان الإيقاف غير لازم حتماً لاستعمال حق المرور كأن كان للمرتفق شوارع أخرى ينفذ منها لعقاره فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى »

(ب) دعوى استرداد الحيازة

يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة وقوع تعرض أيا كان ، لحيازة الحائز ويجب أن يبلغ هذا التعرض درجة نزع يد الحائز ، فان فَقْد الحيازة هو وحده الذى يؤدى إلى نشأة الحق فى دعوى رد الحيازة التى فقدت . مثال ذلك : قيام شخص بوضع يده على أرض فى حيازة آخر .

ويشترط لكى يؤدى فقد الحيازة إلى نشأة هذه الدعوى أن يكون الفقد قد تم نتيجة

---

(١) مشار لهذا الحكم فى « الجديد فى القضاء المستعجل » للمستشار هرجه - مرجع سابق - ص ٣٢١ ، ٣٢٢ ويشير فى تفصيل ذلك للأستاذ / السنهورى .

(٢) مستعجل مصر - ١٩٣٨/١٢/٣٠ - « المحاماة » - ٢٩ - ٢١٠ .

(٣) مستعجل إسكندرية - ١٩٣٧/٤/٥ - « منشور بالمحاماة » - ١٧ - ١٠٩٧ .

لعمل غير قانونى ، ولهذا فإذا أدى التنفيذ جبراً إلى فقد الحيازة فإن من فقدها فى هذه الحالة لا يحق له الإلتجاء إلى دعوى استرداد الحيازة ، كذلك لا يشترط أن يكون فقد الحيازة مقترناً بالعنف أو الإكراه ، وبناء على ذلك فإن الدعوى تنشأ وفقاً للرأى الراجح ولو حدث سلب الحيازة بالحيلة والخديعة ، فالمهم أن يكون فقد الحيازة ضد إرادة الحائز الصريحة أو المفترضة .

ويلاحظ أن هذه الدعوى ترفع ضد المعتدى على الحيازة ، وكذلك ضد أى شخص انتقلت إليه حيازة العقار من المعتدى ولو كان حسن النية .

هذا ويلاحظ أن جميع دعاوى الحيازة تتقادم بميعاد خاص إذ يجب أن ترفع فى خلال سنة ، فإذا انقضى هذا الميعاد انقضت دعوى الحيازة بالتقادم ، ولا يبقى للحائز سوى رفع دعوى الحق أو دعوى التعويض عن العمل غير المشروع إذا توافرت شروط أى منهما ، وفى ذلك تقول المادة « ٩٥٨ مدنى » ما يلى :

(١) لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه . فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .

(٢) ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » .

وعلة هذا التقادم القصير الذى يتمثل فى انقضاء سنة يتمثل فى أنه إذا لم يسارع الحائز برفع الدعوى فانه بتقاعسه يدل على أن التعرض لحيازته ليس خطيراً بحيث يترتب عليه الإخلال بالأمن والسلام فلا يكون هناك مبرر لحماية حيازته بدعوى الحيازة ، وذلك فضلاً على أن المغتصب يكون قد حاز فى الغالب من الأمور حيازة مستقرة تستحق حماية المجتمع .

وتحسب سنة التقادم من وقوع الإعتداء ، ولا يحسب اليوم الذى يقع فيه الإعتداء وإنما تبدأ السنة من اليوم التالى وتنتهى بانتهاء اليوم الأخير[١] .

أحكام النقض المتعلقة بدعوى استرداد الحيازة : نوردها فيما يلى :

(١) جواز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه :

وتقول المحكمة :

« مؤدى المادة » « ٩٦٠ » من القانون المدنى أنه يجوز رفع دعوى استرداد

---

(١) د . فتحى والى : « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » – المرجع السابق – ص ١١٤ ، ١١٧ .

الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية [1] .

(٢) دعوى استرداد الحيازة وتقوم على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد :

وتقول المحكمة :

« ان دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة إتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب [2] .

(٣) الإكتفاء بالحيازة الواقعية الهادئة الظاهرة التى يقع سلبها بالقوة :

وتقول المحكمة :

« يكتفى فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب هذه الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فانها لا تكون قد أخطأت » [3] .

(٤) الاشتراط فى دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعى حائزاً حيازة مادية وحالية :

وتقول المحكمة :

« إذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى « شادر » قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبها مستأجره وقد نفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التى كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه فان حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة

---

(١) طعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥ - سنة ٢٧ ق - ص ١٠٦٣ مشار إليه بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض للمستشار / السيد خلف - ص ٥٤٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ - مجموعة أحكام النقض س ١٥ - ص ٦٢ - مشار لهذا الحكم بمرجع الدكتور / فتحى والى ص ١١٥ - وبمرجع المستشار / مصطفى مجدى هرجه فى « الجديد فى القضاء المستعجل » ص ٣٣٦ .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٤/٥/٤ - مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام - ١٦٤ - ٦٤٨ .

تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه ، والقول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو الخطأ فى فهم معنى الحيازة »[1] .

(جـ) دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هى الدعوى التى يرفعها الحائز ضد الغير يطلب منع التعرض له فى حيازته للعقار وماهية التعرض هو هذا التعرض الذى يبيح رفع هذه الدعوى وهو كل عمل مادى أو قانونى من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكاراً لهذه الحيازة ، وقضت محكمة النقض بأن التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد [2] .

ومن أمثلة التعرض المادى أن يتعرض الغير للحائز فى حق الارتفاق والمقرر له على الممر الفاصل بين منزليهما بأن يستبدل بالسلم الخشبى الذى كان قائماً بجوار الممر سلماً من المسلح أنشأه فى داخل الممر ، فشغل بذلك نصف مساحة بناء السلم وشغل نصفه الباقى بأربعة أعمدة يستند إليها ذلك السلم [3] .

ومن أمثلة التعرض القانونى ، تقديم الشكوى الإدارية ، ورفع الدعوى ضد الحائز ، والتدخل فى دعوى مرفوعة بادعاء حق على الأرض محل النزاع ، وصدور حكم مرسى مزاد لم يكن الحائز خصماً فيه والتأشير على هامش عقد فى الشهر العقارى ، ولكن لا يعتبر تعرضاً تنفيذ الحكم الصادر ضد الحائز ، والتعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة .

ويشترط لقيام هذه الدعوى الشروط التالية وهى :

(١) أن يكون المدعى حائزا لعقار .
(٢) أن تستمر الحيازة مدة سنة . .

---

(١) نقض مدنى ١٩٤٧/٦/٥م – مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً – جـ ١ – ص ٦٤٨ رقم ١٦٦ .

(٢) نقض ١٩٧٩/٤/١٦م – مجموعة أحكام النقض ٣٠ – ١٣١ – ٢٠٩ .

(٣) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧م – مجموعة القواعد القانونية ١ – ٦٤١ – ١٢٤ .

(٣) أن يقع تعرض للحيازة [١] .

(٤) أن ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعرض .

ومن أهم ما تجدر الإشارة إليه أن الاختصاص النوعى لهذه الدعوى ينعقد للقضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل باعتبار أن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى .

فإذا رفع الحائز دعوى منع التعرض أمام القضاء المستعجل بطلب اتخاذ إجراء وقتى فانه يتعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وبهذا تنتهى الخصومة ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة (١١٠ مرافعات) لأن هذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر أحد الشرطين الأساسيين لقبولها وهو عدم المساس بأصل الحق ولأن المدعى يطلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى لا تختص به محكمة الأمور المستعجلة ، ولا تملك تحويله من طلب وقتى أو طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى ، ولأن نطاق الدعوى يتحدد بالطلبات التى رفعت بها [٢] .

والرأى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض ينبثق من أحكام محكمة النقض التى استقرت على ذلك حسبما جاء فى حكمها الصادر فى ٢٤ يونيو ١٩٥٤ والذى يقول :

« لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع ، إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة ، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد الذى يصح عرضه على القضاء » [٣] .

وبالرغم من ذلك فبعض الفقه يعتقد أن هذا الحكم يكون له محل إذا كانت أركان

---

(١) د . محمد منجى : « الحيازة » : دراسة تأصيلية من الناحية الجنائية والمدنية – مرجع سابق – ط/٢ – ص ٢٢٦ وما بعدها .

(٢) د . محمد منجى : « الحيازة » مرجع سابق – ص ٢٢٦ ، ٢٣٢ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ – الفهرس المدنى بمحكمة النقض عن ٢٥ سنة – الجزء الثانى – ص ٨٩٧ – بند ١٨٩ .

وكذلك مستعجل مصر ١٩٣٥/٨/٢٤ – المحاماة ١٦ – ٥١٩ .

دعوى منع التعرض محل نزاع جدى يقتضى تدخلاً موضوعياً ، أما إذا كانت واضحة من ظاهر المستندات ولا تقتضى تغلغلاً موضوعياً وتوافر ركن الإستعجال فالقضاء المستعجل يختص بالحكم فى دعوى منع التعرض أياً كانت قيمتها [١] .

وإننا نؤيد هذا الرأى لمعقوليته ومطابقته للمبادىء العامة فى اختصاص القضاء المستعجل ولأن هذا الرأى يسعف المدعيين الذين يتعرضون للإعتداء .

أحكام النقض المتعلقة بدعوى منع التعرض : ونوردها فيما يلى :

(١) استخلاص الواقعة التى تعتبر اعتداء على الحيازة :

وتقول المحكمة :

« ان استخلاص الواقعة التى تعتبر اعتداء على الحيازة وتصلح أساساً لرفع دعوى منع التعرض ، والتى يبدأ من تاريخ وقوعها حساب مدة السنة التى يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها كنص المادة « ٩٦١ من القانون المدنى » هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولها فى سبيل ذلك تقدير قيمة ما يقدم من أدلة ، وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهى من بعد غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالاً على كل جملة أو قول أثاروه ما دام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج » [٢] .

(٢) تعدد أعمال التعرض :

وتقول المحكمة :

« ان تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها

---

(١) ومن القائلين بهذا الرأى الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه بمرجع قضاء الأمور المستعجلة - مرجع سابق - ص ٣٧٩ .

(٢) نقض ١٩٨١/١/٢٧ - طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ ق ، ونقض ١٩٧٤/٣/٦ - سنة ٢٥ - ص ٤٧٩ .

دعاوى منع التعرض بتعداد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى » (١) .

(٣) وجوب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض :

وتقول المحكمة :

« من الواجب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة « ٩٧٠ من القانون المدنى » (٢) .

(٤) تنفيذ الحكم الصادر بتسليم العين لا يعتبر تعرضاً للمحكوم عليه فى حيازته :

وتقول المحكمة :

« ان تنفيذ الحكم الصادر بتسليم العين لا يعتبر تعرضاً للمحكوم عليه فى حيازته وأثره عدم قبول دعوى منع التعرض المرفوعة منه » (٣) .

(٥) الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك :

وفى ذلك تقول المحكمة :

« الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك ، فيما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه ولا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق » (٤) .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٤/١٦ – طعن ٧١١ سنة ٤٦ ق .

(٢) نقض ١٩٧٧/٧/٩ – طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ ق – سنة ٢٧ – ص ١٦٣٩ مشار إليه بمرجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض للمستشار السيد خلف – ط/١ – ص ٥٤٧ .

(٣) نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ – طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ .

(٤) نقض ١٩٧٨/١/١٣ – طعن ٧٥٠ لسنة ٤٣ – مشار إليه فى التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز – مرجع سابق – ص ١٥٩ .

(٦) الأساس القانونى لرفع دعوى منع التعرض :

وتقول المحكمة :

« إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب ، وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى اقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حقا على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضا فى تلك الدعوى ، فإن هذا الإدعاء من الطاعن يعتبر تعرضاً قانونياً للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض ، ويكون فى غير ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب » (١) .

(٧) القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له :

وتقول المحكمة :

« إن القانون يحمى واضع اليد من كل تعرض له ، يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه إذ أن الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضاربها من لم يكن طرفاً فيها ، لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام » (٢) .

(٨) مدى جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى :

وتقول المحكمة :

« إن الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى مثل عدم إقامة بناء على أرض اتفق فى عقد قسمة على تركها فضاء ، ومن أجاز ذلك من الفقهاء أوجب أن يكون الحق مستنداً إلى عقد صادر من مالك العقار المتفق عليه ،

---

(١) نقض ١٩٥٢/١١/٦ - طعن رقم ٨٢ - سنة ٢٠ ق - مشار إليه فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عاما للمستشار محمد إبراهيم خليل وزملائه - المجلد الثالث ١٩٨٦ - ص ٣٥٨٠ ، ٣٥٨١ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١/١٢ طعن رقم ٤٥ سنة ١٥ ق - مشار إليه بالمرجع السابق - ص ٣٥٨١ .

(١٥) حالة تعدد أعمال التعرض مع تباعدها واستقلال كل منها عن الأخرى :

« يخلص من الحكم أن تعدد أعمال التعرض مع تباعدها واستقلال كل منها عن الأخرى أو صدورها من أشخاص مختلفين أثره تعدد دعاوى منع التعرض للحائز ، مدة السنة الواجبة رفع الدعوى خلالها ، وجوب احتسابها بالنسبة لكل دعوى من تاريخ التعرض الذى أنشأها [١] .

● ● ●

(ثانيا) : المنازعات المتعلقة بحق المؤلف وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين

نظم الشارع الملكية الفنية والأدبية بالقانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ بعد أن كانت طبيعة حقوق المؤلف مجالاً للعديد من المناقشات والحوار الجدلى[٢] .

وأصبح حق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه هو أحد الامتيازات الهامة التى يوفرها له الحق الأدبى ، إذ يعود عليه النشر بأثر مالى حيث يصبح المؤلف قابلاً للإستغلال الاقتصادى وقد أقر المشرع فى المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف « حق المؤلف وحده فى نشر مصنفه » والنشر يعطى المؤلف « الكاتب » جانب مالى بالإضافة إلى جانب معنوى وهو المتعلق بسمعة المؤلف العلمية[٣] .

ولذلك تثار المنازعات حول الإعتداء على حقوق المؤلف سواء كانت مالية أو أدبية .

---

(١) الطعن رقم ٧١١ سنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ - مشار إليه بموسوعة الشربينى - مرجع سابق - ص ٧٤٣ .

(٢) يراجع فى هذا الموضوع :
دكتور / عبدالرشيد مأمون شديد : « الحق الأدبى للمؤلف » « والنظرية العامة وتطبيقاتها » - ١٩٧٨ (رسالة دكتوراه) .

(٣) دكتور / عبدالحى حجازى : « المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقاً للقانون الكويتى - دراسة مقارنة - الكويت - ١٩٧٠ - بند ٥ - ٢١٥ - ص ٢٠٩ - مشار إليه بمؤلف الدكتور / عبدالرشيد مأمون - المرجع السابق - ص ٣٤٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه مالياً وبالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدواناً على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالاً به . وبالتالى يعتبر عملاً غير مشروع ، وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن الضرر الناشىء [١] .

ويجب توافر أركان المسئولية المدنية التى توجب التعويض من حيث الضرر والخطأ ورابطة السببية طبقاً للقواعد العامة .

وقد خرجت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ وسمحت للمؤلف بأن يقرر ما إذا كان الإعتداء الذى وقع على حقه الأدبى قد سبب له ضرراً أو لم يسبب هذا الضرر ، وعلى هذا يكفى أن يثير المؤلف عدم رضائه عن التعديلات التى أدخلها الناشر حتى يمكنه الحصول على التعويض دون حاجة إلى إثبات الضرر [٢] .

● ويلاحظ أن الحق المالى للمؤلف هو حق مؤقت حيث يدوم فى الأصل طوال حياته وخمسين سنة أخرى بعد موته وبعد انقضاء هذه المدة يؤول المصنف إلى الملك العام فيصبح من حق كل شخص أن ينشره وأن يباشر عليه حق الأداء العلنى دون إذن ودون مقابل [٣] .

على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون منطبعة بطابع إنشائى واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً فتنقضى هذه الحقوق بمضى خمسة عشرة عاماً تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف .

---

(١) حكم ٧ يوليو ١٩٦٤ - مجموعة المكتب الفنى - س ١٥ - ص ٩٢٢ - رقم ١٤١ .

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أغسطس ١٨٦٧ فى الدعوى الشهيرة بدعوى « دلبار » ضد « كارينتيه » مشار إلى هذه الدعوى بهامش ص ٤٥٨ للدكتور/عبدالرشيد مأمون - مرجع سابق .

(٣) تنص المادة (٢٠) من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة تنقضى حقوق الإستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ، على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع إنشائى واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً فتنقضى هذه الحقوق بمضى خمسة عشر عاماً تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف .

وتحسب المدة فى المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حياً من المشتركين .

وتحسب هذه المدة من تاريخ النشر إذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً . =

سلطة القاضى فى المنازعات المتعلقة بحق المؤلف

إذا ما انتقلنا بعد هذا التعريف بحق المؤلف ووصفه القانونى ننتقل إلى سلطة القاضى فى المنازعات المتعلقة بالتعدى على حق المؤلف فنجد أن المشرع قد نص بالمادة «٤٣» من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ سالفة الذكر على اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر باتخاذ بعض الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابى من المؤلف بالمخالفة لأحكام المواد ٦ ، ٧ « فقرة أولى » من القانون . [1] مع ملاحظة جواز نشر الخطب والأحاديث الموجهة إلى العامة دون إذن المؤلف .

- **تنص المادة : (٢١) من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يأتى :**

تبدأ مدة الحماية المبينة فى الفقرة الأولى من المادة السابقة بالنسبة للمصنفات التى تنشر غفلا من اسم المؤلف أو باسم مستعار من تاريخ نشرها مالم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة .

تنص المادة (٢٢) من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

تحسب مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات التى تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون .

تنص المادة (٢٣) من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ١٨ و ١٩٠ ورأى وزير المعارف العمومية أن الصالح العام يقتضى نشر المصنف فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الإبتدائية ويعوض خلف المؤلف فى هذه الحالة تعويضاً عادلاً .

تنص المادة (٢٤) من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

فى الأحوال التى تبدأ فيها مدة الحماية محسوبة من تاريخ نشر المصنف وفقاً لأحكام هذا القانون يتخذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن إعادة النشر إلا إذا أدخل المؤلف على مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفاً جديداً .

فإذا كان المصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفاً مستقلاً على حساب المدد .

(١) تنص المادة (٤٣) من القانون (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

....

- لرئيس المحكمة الإبتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابى من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لأحكام المواد ٦ و ٧ (فقرة أولى) من القانون .

(أولاً) : إجراء وصف تفصيلى للمصنف .

(ثانياً) : وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

(ثالثاً) : توقيع الحجز على المصنف الأصلى أو نسخة (كتباً كانت أو صوراً أو رسومات أو فوتوغرافيات أو اسطوانات أو ألواحاً أوتماثيل أو غير ذلك وكذلك على المواد التى تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخاً منه ، بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

(رابعاً) : إثبات الأداء العلنى بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً .

(خامساً) : حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك أن اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الإيراد فى جميع الأحوال . ولرئيس المحكمة الإبتدائية فى جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض على المطالب إيداع كفالة مناسبة .

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة فى خلال خمسة عشر يوماًالتالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع فى هذا الميعاد زال كل أثر له .

تنص المادة (٤٤) من القانون (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الآمر وفى هذه الحالة لرئيس المحكمة بعد سماع أقوال طرفى النزاع أن يقضى بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً أو بتعيين حارساً تكون مهمته إعادة نشر أو عرض صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على أن يودع الإيراد الناتج فى خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى أصل النزاع من المحكمة المختصة .

تنص المادة (٤٥) من القانون (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه أن يأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمواد التى استعملت فى نشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسئول على أنه يجوز للمحكمة إذا كان حق المؤلف بعد فترة تقل عن سنتين إبتداء من تاريخ صدور الحكم ، وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد «٥» (فقرة أ) ، و «٧» (فقرة أ) ، و «٩» (فقرة أ) أن تستبدل الحكم بتثبيت الحجز التحفظى على هذه الأشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات بالحكم بإتلاف أو تغيير المعالم .

وكذلك لا يجوز الحكم بالإتلاف أو تغيير المعالم إذا كان النزاع المطروح خاصاً بترجمة =

هل يجوز الحجز على حقوق المؤلف ؟ :

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف على أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت أصحابها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

وقد أجمع الشراح على أن هذا النص لا يبيح للدائنين الحجز على الحق الأدبى للمؤلف ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان يجوز الحجز على حق الإستغلال المالى للمؤلف ، فيذهب [1] رأى إلى أن الإستغلال المالى وإن كان حقاً مالياً يجوز للمؤلف التصرف فيه ، إلا أنه لا يجوز الحجز عليه ذلك أن الإستغلال لا يتحقق إلا إذا قام المؤلف بطبع المصنف ونشره ، وهو لا يجبر على نشر مصنفه لأنه قد تقوم لديه اعتبارات أدبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره ، وهى مسألة تتعلق بشخصه ، ويجب أن يستقل هو بتقديرها ، وأنه إذا أبيح للدائنين الحجز على حق المؤلف المالى فإن النتيجة التى تترتب على ذلك أن هذا الحق يرسو مزاده على مشتر يتولى نشر المصنف بنفسه رغم إرادة المؤلف ، وهو غير جائز لأن طبع المصنف ونشره يتعلق بإرادة المؤلف ولا يجوز إرغامه على ذلك .

- مصنف إلى اللغة العربية وبالمخالفة لحكم المادة الثامنة ويقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات .

وفى كل الأحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشىء عن حقه فى التعويض امتياز على صافى ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها ولا يتقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية والتى تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ .

تنص المادة (٤٦) من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف على ما يلى :

لا يجوز بأى حال أن تكون المبانى محل حجز تطبيقاً للمادة العاشرة من هذا القانون ولا أن يقضى بإتلافها أو مصادرتها بقصد المحافظة على حقوق المؤلف المعمارى الذى تكون تصميماته ورسومه قد استغلت بوجه غير مشروع .

(١) الوسيط للسنهورى - جزء / ٨ « حق الملكية » - ص ٣٩٢ - بند ٢٣٥ وكذلك الدكتور / عبدالمنعم الصدة - « حق الملكية » « الطبعة الثانية » - ص ٣٣٢ - بند ٢٣٨ .

ويقول رأى آخر [1] أن الحق المقصود بعدم جواز الحجز عليه فى المادة المذكورة هو الحق الأدبى للمؤلف دون الحق المالى استناداً إلى أن ظاهر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ يوحى أن المقصود بحق المؤلف الذى لا يجوز الحجز عليه هو حقه الأدبى .

ومؤدى ما تقدم أن إجماع الشراح يتفق على عدم جواز الحجز على الحق الأدبى للمؤلف ، لأنه حق غير مالى يتعلق بشخص المؤلف . ومن ثم إذا وقع الحجز على الحق الأدبى فأنه يعتبر باطلاً بقوة القانون طبقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وبالتالى يحكم قاضى التنفيذ بعدم الإعتداد بهذا الحجز بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، لأن البطلان هنا ظاهر فى صورة جلية لا تحتمل شكاً ولا تقبل جدلاً .

أما إذا طلب من قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة الحكم بعدم الإعتداد بالحجز على الحق المالى للمؤلف ، فلا يعتبر هذا الطلب دعوى تنفيذ مستعجلة لأن الحجز هنا غير ظاهرة البطلان بسبب اختلاف الفقه فى شأن جواز أو عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف طبقاً للمادة العاشرة المذكورة ، وبالتالى فإن الفصل فى هذا الطلب يستلزم المفاضلة بين آراء الفقهاء فى شأن صحة أو بطلان الحجز ، وهو منازعة تنفيذ موضوعية يستقل بها قاضى التنفيذ بصفته محكمة موضوع ويتعين عليه أن يمضى فى نظر الدعوى بهذه الصفة ، فقد أعطى الشارع لقاضى التنفيذ سلطة الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ، طبقاً للمادة (٢٧٥) مرافعات ، فكلاهما يدخل فى اختصاصه .

وفى حالة وفاة المؤلف يتبع الأحكام الواردة بالمواد (١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ من القانون) ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ [2] .

---

(١) الدكتور / سليمان مرقص ، المدخل للعلوم القانونية ، ، فقرة ٢٢٦ ، وكذلك ، الملكية ، للدكتور عبدالمنعم البدراوى – بند ١٩٣ .

(٢) تنص المادة (١٨) من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :

، بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق فى مباشرة حقوق الإستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ ، فإذا كان المصنف عملاً مشتركاً وفقاً لأحكام هذا القانون ومات أحد المؤلفين بلا وارث فإن نصيبيه يؤول إلى المؤلفين المشتركين وخلفهم مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك .=

....

- ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم الحقوق فى الإستغلال المالى المشار إليه فى الفقرة السابقة ولو جاوز المؤلف فى ذلك القدر الذى يجوز فيه الوصية » .

تنص المادة (١٩) من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :

« إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه وفقاً لأحكام المادة السابقة .

ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٧ والمادة ٩ .

على أنه إذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأى أمد آخر وجب تنفيذ ما أوصى به .

تنص المادة (٢٠) من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :

« مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة تنقضى حقوق الإستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ، على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع إنشائى واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً فتنقضى هذه الحقوق بمضى خمسة عشر عاماً تبدأ من تاريخ نشر المصنف .

وتحسب المدة فى المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حياً من المشتركين .

وتحسب هذه المدة من تاريخ النشر إذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً .

تنص المادة (٢١) من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :

« تبدأ مدة الحماية المبينة فى الفقرة الأولى من المادة السابقة بالنسبة للمصنفات التى تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار من تاريخ نشرها مالم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة .

تنص المادة (٢٢) من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :

« تحسب مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات التى تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون .

تنص المادة (٢٣) من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :

« إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ١٨ و ١٩ =

المنازعات المستعجلة بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح ودور السينما والمتفرجين

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المستعجلة التى تقوم بين الممثلين والمؤلفين وأصحاب المسارح - ودور السينما ، والمتفرجين ، والتى لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق المتنازع عليه .

وتأسيساً على ما تقدم يجوز للمؤلف أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وقف عرض المسرحية إذا خرج الممثل عن النص الموضوع بمعرفة المؤلف ، كما يجوز أن يطلب المؤلف وقف عرض المسرحية بسبب عدم استيفاء حقوقه المالية من مدير المسرح [١] ، فيجوز للقاضى المستعجل أن يأمر باتخاذ الإجراء الوقتى الذى يكفل حقوق الطرفين ، فله أن يقرر باستمرار عرض المسرحية على أن يستوفى المؤلف حقوقه المالية من الإيراد المتحصل .

كما يختص القاضى أيضاً بإقامة مدير مؤقت لإدارة المسرح ، أو السينما بدلاً من المدير المتوفى إذا طلب منه ذوو الشأن ذلك .

كما يحقق للقاضى المستعجل منع الأولاد القصر الذين هم تحت رعاية آبائهم من الإشتغال بالفرق التمثيلية أو السينمائية إذا طلب منه الآباء ذلك ، وذلك حرصاً وحفاظاً على الأخلاق والسلوك .

- ورأى وزير المعارف العمومية أن الصالح العام يقتضى نشر المصنف فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الإبتدائية ويعوض خلف المؤلف فى هذه الحالة تعويضاً عادلاً » .

تنص المادة (٢٤) من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :

« فى الأحوال التى تبدأ فيها مدة الحماية محسوبة من تاريخ نشر المصنف وفقاً لأحكام هذا القانون يتخذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن إعادة النشر إلا إذا أدخل المؤلف على مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفاً جديداً .

فإذا كان المصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفاً مستقلاً على حساب المدد .

(١) مارنباك - جزء (٢) ص ٣٤١ - بند ١٥١٤١٥ .

ويجوز لكل متفرج يحمل تذكرة أو اشتراكاً لمشاهدة عرض مسرحية معينة ، أو فيلماً سينمائياً أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة التصريح له بدخول صالة العرض إذا منعه مدير المسرح أو السينما من ذلك متى كان هذا المنع لا يستند على أسباب جدية أو لأسباب تتعلق بالنظام العام .

ويجوز لمؤلف « القصة » أو « الرواية » أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب وقف عرض التمثيلية أو الفيلم السينمائى إذا تم ذلك دون الحصول على إذن كتابى صريح من المؤلف .

وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ، ويتمثل حق المؤلف فى تلك الحقوق التى ترد على أشياء معنوية مثل حقه على ابتكاره ، وحق المخترع على مبتكراته العلمية ، وحق الفنان على لوحاته الفنية ، وحق الملحن على أنغامه الموسيقية(١) .

وينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل أيضاً بنظر دعوى السماح لفرقة تمثيلية باستعمال مسرح معين ، ويقوم صاحبه بمنعها من استعماله قبيل حفلة التمثيل .

وفى حالة ما إذا اتضح للقاضى عدم جدية الأسباب التى يستند إليها المؤجر فى المنع يصدر الحكم لصالح الفرقة التمثيلية .

وإذا عارض صاحب المسرح فى تنفيذ الحكم الصادر بالترخيص فى الدخول ، فللجمهور الذى سدد رسم تذاكر الحفلة أن يلتجأ إلى جهة الإدارة ويطلب مساعدتها فى الدخول وتنفيذ الحكم المستعجل .

وجدير بالذكر أنه قد يحدث أن تعد قصة أو رواية لتمثيلها على المسرح ثم يقوم أحد المنتجين السينمائيين بإخراجها سينمائياً بموضوع هذه القصة .

وهنا يثور التساؤل عن مدى اختصاص القضاء المستعجل فى التصدى بوقف عرض هذا الفيلم .

---

(٢) راجع فى هذا الشأن: V. Gavin: Le droit moral de l,outeur .

وكذلك : Radojkovit: Le developpement historique du droit moral .

نلإجابة على هذا التساؤل يرى الباحثون أن التمثيل المسرحى من ناحية الحوار والأسلوب والشكل والتصميم البنائى الذى تقوم عليه القصة أو الرواية ، وكذلك الإخراج السينمائى له طابعاً فنياً متميزاً عن الإخراج المسرحى ، ولذلك فلا يعد التمثيل السينمائى لقصة كانت فى الأصل معدة لتمثيلها على المسرح عدواناً على الملكية الأدبية لمؤلف القصة [1] .

ولذلك فقد استقر القضاء على أنه لا يجوز لمدير مسرح اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو أحدهما فى إخراج فيلم ناطق بهذه القصة ، وبالتالى فلا يختص القاضى المستعجل بوقف عرض هذا الفيلم [2] .

● وبالرغم من أن الفقه والقضاء قد استقرا على الرأى السابق إلا أننا نرى ضرورة الحصول على إذن كتابى من المؤلف أو من تنازل له المؤلف عن حقه ، لأن التحوير الذى يقتضيه النقل إلى « فيلم ناطق » لا يخل بالحق الأصيل بملكية المؤلف الأدبية على نتاجه والأخذ بما يخالف ذلك فيه اغماط لحق المؤلف وإنكار لحقوقه الأدبية التى هى الأصل فى التحوير الذى يقوم أصلاً على إنتاجه الفكرى .

ونأمل أن يكون لهذا الرأى محلاً عندما تثار المنازعات المتعلقة بهذا الموضوع أمام القضاء المصرى .

● ● ●

(ثالثاً) الحراســة القضـائية

تعريف الحراسة القضائية والشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل بها

تمهـــيد :

بادىء ذى بدء نرى ضرورة التمييز بين الحراسة القانونية والحراسة القضائية . فالحراسة القانونية تقوم حيث يقضى القانون بتعيين حارس ، أما الحراسة القضائية

---

(١) المستشار/ محمد عبداللطيف - «القضاء المستعجل» - «مرجع سابق» - ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٢) حكم محكمة « السين » فى ٢٦ مارس سنة ١٩٣٢ - المحاماة - السنة ١٣ - ص ٢٧٠ . وكذلك مستعجل مصر فى ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ - المحاماة سنة ٢٣ - ص ١١٣ .

فهى إجراءً تحفظياً يتسم بطابع الإستعجال ، ولا يمنع ذلك من إقامة الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية المنظورة أمامها الدعوى الأصلية ، وذلك تطبيقاً لمبدأ أن الفرع يتبع الأصل ، وتنظر محكمة الموضوع طلب الحراسة كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التى تتطلبها الدعوى المستعجلة ، كما يجوز تقديم الطلب المتعلق بهذه الدعوى لأول مرة أمام محكمة الإستئناف بطريق التبع للموضوع المرفوع عنه الإستئناف .

وفى ذلك جاء بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ما يلى :

« إذا كان أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثانى درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الإبتدائية ، فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثانى درجة لأن قاضى التعيين هو قاضى العزل فهذا الإعتراض فى غير محله ، لأن المحكمة التى تنظر النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة عن الأموال المتنازع عليها ، ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية ، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أى حالة تكون عليها الدعوى » [1] .

ولأهمية هذا الموضوع نسهب فى عرضه على النحو التالى :

• • •

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ١٧ إبريل سنة ١٩٥١ – المحاماة – س ٣١ – ص ١٤٥٠

المبحث الأول

(١) تعـريـف الحـراسـة القضـائـية

بناء على ما تقدم يمكن تعريف الحراسة القضائية بأنها إجراء تحفظى مؤقت يأمر به القاضى بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه .

ويتضح مما تقدم أن الحراسة القضائية هى تلك التى يكون محلها نزاع جدى أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ويشترط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى وضع المال تحت الحراسة مع ضرورة توافر وجه الخطر من بقاء المال تحت يد الحائز .

وقد عرفت المادة (٧٢٩) من القانون المدنى الحراسة الإتفاقية بقولها :

« الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » .

وطبقاً للمادة (٧٣٠) من القانون المدنى ، يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة فى الأحوال الآتية :

(أ) فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

(ب) إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه .

(جـ) فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون .

وغنى عن البيان أن إيراد عبارة « النزاع » المنصوص عليها فى المادة (٧٢٩) مدنى فى صيغة مرنة وغير محددة هو أمر ينم عن قصد الشارع من أنه أراد أن يترك للقاضى سلطة تقديرية فى تقدير صور النزاع التى تبرر الحكم بوضع المال

تحت الحراسة ، فيقضى بها كلما دعت الملابسات وظروف الأحوال ضرورة المحافظة على حقوق الخصوم ، سواء أكانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بالعين موضوع النزاع ، أو كانت شخصية تتعلق بغلة هذه العين أو بإدارتها [١] .

الحراسة القضائية نيابة قانونية وقضائية :

إن تعيين الحارس بحكم قضائى يفصح على أن الحراسة القضائية هى فى واقع الأمر نيابة قانونية وقضائية ، لأن القانون هو الذى يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها ، وهى نيابة قضائية لأن القاضى هو الذى يضفى على الحارس صفته ، وذلك بموجب الحكم الذى يصدر من المحكمة المختصة ، والحكم يحدد نطاق سلطة الحارس وفقاً لنصوص القانون كما يؤدى الحارس للقضاء حساباً عن عمله ، والقضاء هو الذى يختص بإنهاء مأمورية الحارس القضائى .

وجدير بالذكر أن الحراسة القضائية تتميز عن الحراسة الإتفاقية التى يعين الحارس فيها باتفاق ذوى الشأن فيما بينهم دون تدخل القضاء ، فهى تقوم باتفاق رضائى بين الأطراف وليس ضرورياً فى شأنها توافر شرط الخطر العاجل الواجب توافره فى الحراسة القضائية التى يتعرض لها المال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية [٢] .

---

(١) وبناء على ذلك يدخل فى مدلول عبارة النزاع الذى يقصده المشرع من النص : النزاع بين البائع والمشترى على دفع الثمن ، أو على تسليم المبيع ، وكذلك النزاع بين المؤجر والمستأجر على المنفعة أو ما يقابلها أو على طريقة الإستغلال ، كما يدخل فيه الخلاف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع ، وكيفية استغلاله واستئثار البعض دون الآخر بغلة هذا المال ، وكذلك النزاع الذى يقوم بين الورثة أو بعضهم حول تحديد أنصبتهم فى التركة أو على قسمة أموالهم وطريقة إدارتها واستغلالها ، كما يكون هناك محلاً للحراسة القضائية بالنسبة للنزاع الذى يقوم بين الشركاء والمديرين فى الشركات أو الجمعيات أو النقابات وغيرها من المؤسسات التجارية ، أو تلك التى أنشئت لأغراض أخرى تتعلق بالخدمات العامة .

(٢) يشترط فى الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة أن تكون قابلة للتعامل فيها بكافة الأوجه المقررة قانوناً .

وبناء على ذلك لا يجوز فرض الحراسة القضائية على الأموال المخصصة لخدمة منفعة عامة .

أما إذا كانت صفة العين المدعى بأنها من المنافع العامة المتنازع فيها جدياً بين الحكومة والأفراد ، فيجوز للمحاكم بحث هذا النزاع للتحقق من جديته .

وذلك حسبما سيأتى بيانه تفصيلاً نظراً لأهمية هذه الدعوى فى الحياة العملية .

= فإذا تبين للقضاء أن أحد الأفراد يضع يده على مال مخصص للمنفعة العامة وكان النزاع جدياً فيجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بفرض الحراسة القضائية على هذا المال إلى أن يصدر حكم من محكمة الموضوع بشأن ثبوت صفة العمومية على الملكية المتنازع عليها .

أما أموال الدولة الخاصة فانه وإن كان لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم ، إلا أنه فى غير ذلك تخضع للأحكام العامة المتعلقة بملكية الأفراد ، فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة وأحد الأفراد فإن المحاكم تختص بالفصل فى هذا النزاع .

المبحث الثانى
شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر دعوى الحراسة الشروط التالية :

(أولاً) : نزاع جدى .
(ثانياً) :خطر عاجل محدق بالعقار أو المنقول المطلوب وضعه تحت الحراسة .
(ثالثاً) : توافر الإستعجال .
(رابعاً) : عدم المساس بأصل الحق .
(خامساً) : أن يكون محل الحراسة قابلاً أن يعهد بإدارته إلى الغير .

وسنبين هذه الشروط فيما يلى : .

الشرط الأول : النزاع الجدى :

المقصود بالنزاع الجدى هوالنزاع بمعناه الواسع فيشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة ، أو النزاع الذى يتصل بهذا المال اتصالاً يقتضى عدم بقائه بيد حائزه وإن لم يكن منصباً على المال المذكور بالذات .

والحراسة القضائية قد تفرض بسبب نزاع يقوم بين طرفين .

وجدير بالذكر أن النزاع الموجب للحراسة كما ينصب على الملكية أو الحيازة فانه قد ينصب على الريع وكيفية توزيعه على أصحاب النصيب ، أو على الإدارة ، أو على الأفعال الأخرى التى ترتكب بالنسبة لهذا المال ، وتستهدف دعوى الحراسة عدم بقاء المال تحت يد حائزه متى قام نزاع جدى بشأنه .

ويتبين القاضى جدية النزاع من ظاهر المستندات وظروف الحال ، فلا يكفى لفرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعى بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه ، بل يجب أن تكون المنازعة قائمة على سند من الجد ، فإذا لم تقم المنازعة على هذا الأساس تعين على القاضى أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة – حسبما سبق بيانه – حتى لو اتخذت الدعوى شكلاً قضائياً أمام محكمة الموضوع ،

ومن ثم فان رفع المدعى دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع لا يكفى بذاته للتدليل على قيام نزاع جدى بين الطرفين يستوجب فرض الحراسة القضائية ، إذ من الجائز أن تكون الدعوى الموضوعية قد رفعت خدمة لدعوى حراسة .

ومن الجائز أيضاً أن يقوم الدليل الجدى أمام القاضى المستعجل رغم رفع الدعوى الموضوعية ، أن طالب الحراسة غير محق فى دعواه الموضوعية ، وأن الحق واضح من ظاهر المستندات فى جانب خصمه كأن يقوم الدليل على أن طالب الحراسة هو المتسبب بفعله فى قيام النزاع ، وأن خصمه فى جانب القانون ولم يرتكب ما يؤاخذ عليه وما يستلزم رفع يده على المال .

وإعمالاً لذلك قضى بأن مجرد الطعن المقدم من أحد الطرفين على عقد تمليك شخصى ، والمتخذ شكل دعوى صورية ، أو دعوى إبطال التصرفات ، أو بالبطلان لحصوله بطريق الغش والتدليس ، أو لأى سبب آخر من أسباب فساد وبطلان العقود لا يكفى بذاته لانتزاع عقار من تحت يد مالكه الظاهر [1] .

ولقاضى الأمور المستعجلة سلطة مطلقة فى تقدير الظروف التى تبرر اتخاذ إجراء الحراسة على الأموال المتنازع عليها ، فله أن يقدر وجه الجد فى النزاع ويتقصى أسبابه من ظاهر مستندات الطرفين ، ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ، فإذا استبان له جدية النزاع تعين عليه الحكم بفرض الحراسة ، أما إذا كان الإدعاء لا تعلوه أى مسحة من الجد فقد ثار خلاف فى الفقه حول الحكم الذى يصدره القاضى عند تخلف ركن النزاع الجدى – فالمستشار « محمد عبداللطيف » يرى أن يقضى القاضى برفض الدعوى [2] – بينما يقول الأستاذ / « محمد على راتب وزميلاه » ما يلى :

« نعتقد أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بهذا الصدد يتعين أن يكون بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وليس حكماً بعدم قبولها أو برفضها ، إذ أننا نرى

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ مايو سنة ١٩١٧ ، و ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٧ – مج ٢٩ – ص ٤٣١ – ٥٢٢ ، و ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ – مج ٣٠ ص ١٨ – مشار لهذه الأحكام بـ « قضاء الأمور المستعجلة » للأستاذ / محمد على راتب وزميلاه – مرجع سابق – ص ٤٧٨ وما بعدها متن وهامش .

(٢) المستشار / محمد عبداللطيف « القضاء المستعجل » – مرجع سابق – ص ٣٠٤ .

أن « النزاع » ، بمعناه الواسع ، هو شرط للحكم بالحراسة وبالتالى لاختصاص القضاء المستعجل اختصاصاً نوعياً بنظر الدعوى ، وإذا ثار نقاش بين الطرفين حول توافر هذا الركن « ركن النزاع » أو عدم توافره ، فان القضاء المستعجل يملك تمحيص هذا النقاش – من ظاهر المستندات – توصلا لتحديد اختصاصه بنظر دعوى الحراسة من عدمه . فان استبان من فحص ظاهر المستندات أن ركن النزاع سالف الذكر غير متوافر – قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ... [(١)] .

ونحن نقر هذا الرأى لأن افتقاد شروط نظر هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل تجعل القاضى المستعجل غير مختص بنظرها .

وجدير بالذكر أن بحث القاضى المستعجل للمستندات وتقصيه لأسباب النزاع يجب ألا يتجاوز القدر الذى تتطلبه دعوى الحراسة ، فلا يجوز له أن يتخطى ولايته ويتناول أصل الحق بالتأويل أو التفسير ، أو أن يؤسس قضاءه على أسباب مستمدة من أصل الحق ، بل يجب عليه ألا يمس جوهر النزاع فيظل سليماً على أن تفصل فيه محكمة الموضوع ، وذلك على سند من القواعد الأصولية المعمول بها أمام القضاء المستعجل .

وبهذه المناسبة يجدر بنا الإشارة إلى ما يلى :

(١) أن تقدير أوجه الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة يعتبر من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى كان تسبيب الحكم سليماً فى هذا المنحى [(٢)] .

---

(١) الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه « قضاء الأمور المستعجلة » – مرجع سابق – ص ٤٧٩ – ٤٨٠ .

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥١ فى الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٠ ق ، ونقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ فى الطعن رقم ٢١٥ – س ٢١ ق ، ونقض ١٩٥٥/٧/٧ – فى الطعن رقم ١٣٤ – س ٢٣ ق ، والطعن رقم ٢١٥ س ٢١ ق – مج أحكام النقض المدنية س ٦٣ رقم ١٢ ، ولأهمية هذا الحكم نشير إليه فيما يلى :

« متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، ومتى كانت الأسباب التى جعلتها قواماً لقضائها بهذا –

(٢) إذا اتضح للقاضى أن ظاهر المستندات لا يكفى لترجيح إحدى الكفتين عن الأخرى ، وأن هذا الترجيح لإحدى وجهتى النظر يستلزم بحثاً متعمقاً خارجاً عن ظاهر المسندات وظروف الدعوى ، فانه لا يختص بإجراء الفحص المنكور (كالأمر بالإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة ، أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية) إذا أن مثل هذا التصرف من جانبه ينطوى على مساس بأصل الحق المحظور عليه التصدى له [١] .

وبهذه المناسبة فسوف لا يفوتنا إيضاح المقصود بأصل الحق لما لذلك من أهمية .

(الشرط الثانى) : خطر عاجل محدق بالعقار أو المنقول :

يجب لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ، أن يتوافر فى الدعوى شرط الخطر العاجل والحاد والذى لا يكفى لدرئه إجراءات التقاضى العادية ، وقد أشار القانون المدنى إلى شرط الخطر فى المادة (٧٣٠) منه ، فاشترط أن يتجمع لدى رافع الدعوى من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الخطر العاجل ركن أساسى للحكم فى جميع دعاوى الحراسة .

ويجب أن يكون الخطر جدياً وحاداً أى قائماً على سند من الجد يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى وظروفها .

ويفحص القاضى المستعجل ظاهر المستندات وظروف الدعوى ليتعرف إذا كان هذا الركن من أركان الدعوى متوافراً من عدمه ، ولمعرفة ما إذا كان الخطر العاجل

- الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها اعمالاً لأحكام العقد الآنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية . فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس » .

(١) الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه : « قضاء الأمور المستعجلة » - مرجع سابق - ص ٤٨٠ .

جدياً وحاداً أو غير جدى ، فإذا أثير نزاع بين الطرفين فى هذا الصدد فالقاضى يفصل فيه من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه ، فإذا استبان له من الفحص أن أعمال المدعي عليه (على العقار) تدل على سوء النية أو وجود إهمال جسيم تضيع معه الحقوق أو تضعف ، وأنه غير ملىء بحيث يصعب الرجوع عليه بحقوق رافع الدعوى ، ففى هذه الحالة يتوافر الخطر الجدى والحاد والمخول لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

أما إذا استبان القاضى من ظاهر الأوراق والمستندات عدم جدية الخطر الذى يزعمه المدعى فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، ومن أمثلة ذلك أن يزعم المدعى أن الخطر ماثل فى عدم ملاءة المدعى عليه ، وفى سوء إدارته للمال ثم يتضح للمحكمة من ظاهر المستندات أن واضع اليد ملىء ويداين رافع الدعوى وله حقوق قبله وتدل أعماله على محافظته على العقار أو المال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية ، ومن قبيل ذلك أيضاً أن يطلب المدعى فرض الحراسة على أعيان مشتركة بناء على طلب أحد الشركاء على الشيوع ثم يتضح للمحكمة وجود قسمة فيما بين الشركاء بطريق الإتفاق أو بحكم من القضاء حتى ينتهى الفصل فى دعوى الفرز والتجنيب المرفوعة بخصوص هذه الأعيان [١] ، أو كأن تطلب الحراسة على أموال شخص ، ثم يتضح أنه فى حالة يسار تمكنه من تعويض كل ضرر يترتب على ترك الأموال فى يده حتى يفصل فى النزاع موضوعياً ، أو إذا قدم الخصم المطلوب رفع يده بطريق الحراسة لخصمه تأمينات كافية تضمن وفاء الريع المتنازع عليه وكانت إدارته للأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة لا يشوبها أدنى عيب ولا ينسب إليها أى تقصير [٢] أو إذا استبان القاضى المستعجل من ظاهر الأوراق والمستندات عدم جدية الخطر الذى يزعمه المدعى ، ففى هذه الحالة يقضى القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

وجدير بالذكر أنه مهما يكن من اختلاف وجهات النظر فى تحديد معنى الخطر الموجب للحراسة ، فإن الذى يبين من استقراء أحكام المحاكم أنها قد استقرت على

---

(١) استئناف مختلط فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٦ مج ٤٨ – ص ١١٠ .

(٢) الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه « قضاء الأمور المستعجلة » – مرجع سابق – ص ٤٨٠ – ٤٨١ .

وجوب فرض الحراسة كلما كان استقرار يد الحارس على المال تستوجب فرض الحراسة كأن يكون الحائز مغتصباً أو مسلوب الإرادة أو غير أمين أو متعسراً أو مهملاً أو أتى عملاً تدليسياً يضر بمصلحة طالب الحراسة .

وجدير بالإحاطة أيضاً أنه يجوز إبداء طلب الحراسة فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الإستئناف فيجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تقضى بالحراسة متى توافرت مسوغاتها ، فإذا قضت محكمة الدرجة الأولى برفض طلب الحراسة لأنها لم تجد فى السبب الذى بنى عليه هذا الطلب ما يبرر الحكم بهذا الإجراء فيجوز إبداء سبب جديد للحراسة أمام محكمة الدرجة الثانية [١] .

وجدير بالذكر أيضاً أن دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهى لا تمس أصل الحق ، ولا تعتبر فاصلة فيه ، وتقدير أوجه النزاع أو الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، وحسبها أن تقيم قضاءها فى هذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها [٢] .

وجدير بالملاحظة كذلك أنه لا يوجد فى القانون ما يمنع إقامة حارس قضائى على الأعيان الموقوفة على سند من أنها من الإجراءات الوقتية التى تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهى الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها [٣] .

(الشرط الثالث) : توافر الإستعجال :

ان الإستعجال حسبما سبق بيانه هو الخطر الحقيقى المحدق والذى يلزم درؤه بالسرعة التى لا تكون عادة فى التقاضى العادى ، ولو قصرت مواعيده وهذا القول يصدق على دعاوى الحراسة المستعجلة كالشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة .

وجدير بالذكر أن الاستعجال فى طلب الحراسة لا يعتبر ركناً للإختصاص بل هو ركن موضوعى لا تقوم دعوى الحراسة بدونه ، فإذا انعدم انهارت الدعوى موضوعياً .

---

(١) المستشار / محمد عبداللطيف «القضاء المستعجل» - مرجع سابق - ص ٣٠٨ - ٣٠٩

(٢) نقض فى ٣٠ يناير سنة ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٧ س ٥١ ق .

(٣) نقض فى ١ يونيو سنة ١٩٣٩ - مج عمر - جـ / ٢ - ص ٥٦٦ .

ولذلك لا يقضى القاضى المستعجل عند تخلف هذا الركن بعدم الاختصاص ، وإنما يقضى برفض الدعوى [١] .

ويلاحظ أن مضى وقت طويل على الحالة قبل أن يطلب ذوو الشأن الحراسة قرينة غير قاطعة على انتهاء حالة الإستعجال ، إذ قد يمضى وقت طويل والخطر آخذ فى التفاقم فيدفع ذلك صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفى مظنة انتفائه [٢] .

وجدير بالذكر أنه « من المستقر عليه أن الإستعجال يجب أن ينبع من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتى للمحافظة عليه ، وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الإستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل ، إذ أن الإستعجال ليس وصفاً ، وإنما هو حالة يستظهرها قاضى الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى [★] .

---

(١) المستشار / محمد عبداللطيف « القضاء المستعجل » - مرجع سابق - ص ١٠٩ .

(٢) مصر مستعجل ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٥ - المحاماة - ١٦ رقم ٦١ ص ١٣٢ ، ١٩٣٥/٩/١١ - المحاماة - س ١٦ ص ١٠١ ، المحاماة س ١٦ - ص ١٠١ - ٤٠/٣/٢٠ - مشار لهذه الأحكام بمؤلف « القضاء المستعجل » للمستشار / عز الدين الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز - مرجع سابق - ص ٤٤٤ .

(★) قضى بأنه « إذا كان مورث المستأنفين قد توفى فى عام ١٩٦٤ حسبما هو ثابت بإعلام الوراثة ولم يقيموا دعوى الحراسة القضائية إلا فى عام ١٩٨١ الأمر الذى ينتفى معه وجه الإستعجال فينحسر عنه اختصاص القضاء المستعجل ، وإذا كان حكم محكمة أول درجة قد أخذ بهذا النظر وقضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ، فانه يكون قد جاء على هدى من الصواب متعيناً تأييده » .

(راجع فى هذا الشأن : الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ١٩٨٢ - مستأنف مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ .

● وقضى أيضاً : بأنه « لما كان البادى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع المستحكم بين الطرفين حول مال تركه مورثهم وحق كل منهم فيها ، وعما إذا كانت التصرفات الصادرة من المورث لزوجته ، أو تصرف بعض الورثة لبعضهم الآخر حقيقياً أم صورياً ، الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء عين التركة على حالها ، ويتوافر بالتالى الإستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية » .

صدر هذا الحكم فى الدعوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٨٣ - مستأنف مستعجل القاهرة - جلسة ٢٣ إبريل سنة ١٩٨٣) .

● وجدير بالإحاطة أنه إذا ثار نقاش بين طرفى الخصومة أمام القاضى المستعجل حول توافر الإستعجال من عدمه ، فأنه يختص بتمحيص هذا النقاش من ظاهر المستندات ، وليس له عند بحث توافر الإستعجال أن يبحث فى موضوع الدعوى ، وما إذا كان هذاالموضوع على صواب أم غير ذلك ، بل يتعين عليه فقط أن يحكم على توافر الإستعجال أو عدم توافره من ظاهر الوقائع المطروحة أمامه دون تعمق فى بحث أصل الحق ، فان استبان له أن شرط الإستعجال غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (١).

● أما إذا اتضح له أن الإستعجال متوافر فأنه يقضى فى الدعوى متى تكاملت عناصرها الأخرى ، بل أنه مكلف بالتحقق من توافر هذا الشرط فى الدعوى ولو لم يثر الخصوم ثمة نقاش فى صدده ، لتعلق الأمر بالنظام العام .

- ● وقضى أيضاً بأن : « الخلاف على إدارة المال المخلف عن المورث وكيفية توزيع الريع الناتج على أصحاب النصيب فيه أمر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه ، وبالتالى يتوافر الإستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل » .

(يراجع فى هذا الشأن : الحكم الصادر فى الدعوى ١٨٦٧ لسنة ١٩٨٢ - مستأنف مستعجل القاهرة - جلسة ٢٦ فبراير ١٩٨٣) .

● وقضى أيضاً بأنه « لما كان المستقر عليه أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص (التضامن والتوصية والمحاصة) فى حالة توافر الإستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية ، وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهى إحدى شركات الأشخاص تأسيساً على توافر الخطر من بقاء الحالى على ما هو عليه وتوافر الإستعجال من حرمان المدعين من الأرباح فانه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده » .

(راجع فى هذا الشأن : الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥ فى الدعويين رقم ٦٧٧ ، ٦٨٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف القاهرة ومنشور فى المبادىء القضائية للأستاذ / مصطفى مجدى هرجه - طبعة س ١٩٨٤ - ص ٢٦٣) .

(١) إعمالاً لذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين حارس قضائى على أموال التركة إذا استبان القاضى من ظاهر المستندات أن الأموال فى يد وصى معين لإدارتها من جهة الأحوال الشخصية المختصة ، وأنه فضلاً عن كون الطعون الموجهة إليه غير جدية ، ولا تكفى لنزع أموال التركة من تحت يده وتسليمها لحارس قضائى ، فإن الدعوى قد رفعت بعد مضى ثلاث سنوات من تعيين الوصى وتسليمه الأموال ، وأنه قد قام الدليل الظاهرى بخصوص الدعوى على أن التأخير المذكور قد أفقدها الإستعجال .

(الشرط الرابع) : عدم المساس بأصل الحق :

إن القضاء المستعجل ممنوع من المساس بأصل الحق ، وتسرى هذه القاعدة على دعاوى الحراسة التى ترفع أمام القضاء المستعجل .

وبادىء ذى بدء يجدر بنا تعريف المقصود بأصل الحق .

(١) : تعريف الحق

يقوم الحق (Le principal) فى سبب الخلاف بين الطرفين ذاته ، فى السند المنشىء للإلتزام الذى ينفذه أحدهما فى أسباب البطلان أو السقوط التى يدفعه بها الآخر ، وبالإختصار فى مركز الطرفين القانونى هذا المركز الأصلى يقتضى مركزاً آخر مؤقتاً ، هو تطبيق له على الواقع يتحدد بنفس حدوده ، وهو ما تعنيه عبارة « المؤقت »(Le provisoire) . ولكى يضع القاضى علاقة الطرفين فى هذا الوضع يجد نفسه مضطراً ضمناً ، ليسند حكمه إلى رأى صحيح ، لبحث وتقدير الموضوع ، فان إيجاد وسيلة مؤقتة (mode vivendi) للتوفيق بين مصلحة الطرفين يفترض تقدير ادعاءاتهما موضوعا ، فيفصل القاضى ، مسترشداً بظاهر الحق ، فى المسألة الأصلية المتعلقة بوجود الحق نفسه على أن يكون ذلك فى شكل تقدير لاستعمال هذا الحق [١] .

= (محكمة المنصورة المختلطة فى ١٩٢٧/٦/٣٠ – القضية ٤٤٤٢ – جدول عمومى ٥٧ – س ٥٣ ق – جدول خصوصى – مشار إلى هذا الحكم بمؤلف الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه – « قضاء الأمور المستعجلة » – مرجع سابق – ص ٤٨٧ – ٤٨٨ .

(١) مثال ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٨ – ١ – ٢٨٢ : فى الحالة موضوع هذه الدعوى أوصى شخص لشخصين بوصيتين متعاقبتين : أولاهما فى التاريخ لوارثين ، رفعا دعوى ببطلان الوصية الثانية لعيب فى الشكل وباعتبارها صدرت من الموصى وهو فى حالة مرض وتحت تأثير الموصى له . فرفع الموصى له بالوصية الثانية دعوى إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب رفع الأختام عن أموال التركة بغير جرد . دفعها الموصى لهما بالوصية الأولى بالبطلان على الأسس السابقة وطلبا أن تجرد التركة أولاً . فصل القاضى فى الدعوى مفضلاً الوصية الثانية . رفع استئناف عن هذا الحكم فقضت محكمة مونيليه بتعديل الحكم وفضلت الوصية الأولى على أساس أن حق المستأنف أكثر احتمالاً ، مستنده إلى ظاهر الحق فى الموضوع . رفع نقض عن الحكم رفضته المحكمة العليا استناداً إلى أن للقاضى سلطة مطلقة فى تقدير قيمة العقود من حيث الموضوع للفصل فى الدعوى وليسند حكمه فيها إلى أسباب صحيحة .

إلا أن هذا هو كل ما يخوله القانون للقاضى . وفى الواقع أن الإجراء الذى يتكشف بحثه للموضوع عن ضرورة اتخاذه لا يحتمل المساس بالحق ولا يؤثر فى شيء على المركز القانونى للطرفين ، وانما هو إجراء تستلزمه حماية حق متنازع عليه ، إلا أنه إذا ثبت أن القاضى يستطيع هذه الحماية دون أن يعتدى على الدعوى الموضوعية فلا يجوز أن يفعل غير ذلك .

ومن هنا يتبين كيف تحد قاعدة المساس بالحق من سلطة القاضى وهو يعرض لبحث الموضوع ، فهو مكلف بأن يحفظ المسائل المتعلقة بوجود الحق موضوع النزاع ومداه ، فلا يستطيع ، أن يمحو الدعوى الموضوعية ولا أن يجعلها عديمة الجدوى ، بل لا يجوز له أيضاً أن يعدل فى مركز الطرفين القانونى والواقعى بشكل لا يحتمل العدول عنه ، فإن ذلك ينشيء حالة جديدة قد تغرى قاضى الموضوع على إقرارها (١) .

وقد التزمت محكمة النقض هذا التفسير للقاعدة فاضطرد قضاؤها - باستثناء بعض أحكام قليلة على أن مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قيام حالة الإستعجال وأن يكون المطلوب إجراءً لا فصلاً فى أصل الحق فإن أسفر الخلاف عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب ، كان للقاضى أن يتناول مؤقتاً تقدير مبلغ الجد فى المنازعة فإذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه (٢) .



= كذلك : قضت محكمة الإستئناف المختلطة بأن مجرد النزاع فى مسألة موضوعية لا يدعو إلى عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فله أن يقدر جدية النزاع - فى ١١ ديسمبر ١٩٣٥ - (مجلة التشريع والأحكام المختلطة س ٤٨ ص ٥٥) ، وقضت بأنه لا يمس الحق تقرير قاضى الأمور المستعجلة بطلان الحوالة طبقاً لأحكام القانون المدنى أو عدم وجود إذن المجلس الحسبى - فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ - المجلة - س ٤٣ ص ٥٧ .

(١) الأستاذ / محمد على رشدى : « قاضى الأمور المستعجلة » - ج / ١ - ص ٧٦ - ٧٨ .

(٢) نقض فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى الطعن رقم ٢١٨ س ١٨ قضائية وبتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ - محاماة - س ٢٩ - عدد ٢ - س ١٠٢ - وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٢ س ٥ قضائية .

(٢) تطبيقات على عدم المساس بأصل الحق

سبق أن بينا أن القضاء المستعجل ممنوع من المساس بأصل الحق وأن هذه القاعدة تسرى على دعاوى الحراسة التى ترفع أمام القضاء المستعجل كما هو الشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة ، ولهذا فعلى القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذا اتضح له أن المطلوب منه هو طلب موضوعى ، فلا يختص مثلاً بالحكم بالتعويضات المدنية الناشئة عن النزاع المثبت للحراسة ، أو بالنص فى حكمه على حق أحد الطرفين فى المطالبة بها ، لأن ذلك معناه المساس بأصل الحق ، وعلى ذلك فإذا ألغت المحكمة الإستئنافية حكماً صادراً بالحراسة لعدم جدية الدعوى ، ونصت فى حكمها على حق المستأنف فى مطالبة المستأنف عليه بالتعويضات المدنية عن الأضرار التى تسببت له عن عدم تنفيذ حكم الحراسة ، فلا يجوز للأول الإستناد على ذلك فى المطالبة بالتعويض أمام محكمة الموضوع [١] .

وإذا طلب من القضاء المستعجل طلباً من شأنه المساس بأصل الحق أن يحور طلبات الخصوم عملاً بالأصل العام المقرر له ويقضى بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق بدلا من القضاء بعدم الإختصاص ، فعلى سبيل المثال إذا طلب منه أن تشمل مأمورية الحارس توزيع الريع على الخصوم المتنازعين على الملكية رغم أن القضاء الموضوعى لم يقل كلمته فيه ، فيجوز له أن يحور هذا الطلب وأن يكلفه بإيداعه خزانة المحكمة .

وجدير بالذكر أنه إذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، فانه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع [٢] .

---

(١) استئناف مختلط - فى ١٥ يناير ١٩١٩ - الجازيت - مارس ١٩١٥ - ص ٦٤ - رقم ١٠١ ، و ١٣ يونية ١٩٠٥ - مج ١٢ - ص ٣٣٢ .

(٢) نقض ١٠ يناير ١٩٥٢ - س ٣ - ص ٣٨٢ .

● **كذلك فعندما يقوم قاضى الحراسة بتفسير أو بحث موضوع الحق بين الخصمين لا يكون تفسيره إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماًيتناضل فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص (١) .**

وإذا ثار نزاع بين الطرفين المتخاصمين حول توافر أو عدم توافر شرط أو أكثر من الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة فإن القضاء المستعجل يملك فحص هذا النقاش الدائر بين الطرفين فحصاً ظاهرياً من ظروف الدعوى ومن ظاهر المستندات ، لا ليحكم فى موضوع النقاش بل يتعرف نصيبه من الجد توصلاً لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب منه ، فإن اسفر هذا الفحص الظاهرى على جدية القول لتخلف شرط من الشروط المطلوبة قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة .

وجدير بالملاحظة أيضاً أنه يمتنع على القاضى المستعجل أن يكلف الحارس بأداء عمل من أعمال التصرف ، إذ أن مهمة الحارس تقتصر فى الأصل على أعمال الصيانة والحفظ والإدارة .

عدم الخلط بين الفرع والحق :

من أهم ما تجدر الإشارة إليه هو عدم الخلط بين الفرع والحق فهناك حالات لا يكون فيها ثمة حق يحتمل المساس به كما فى حالة الحجز تحت يد الغير الذى لا تتوافر فيه الأركان الشكلية اللازمة أو الذى يقع بغير سند أو إذن من القاضى ، فهو إجراء مادى مجرد من أية صفة قانونية لا يصح أداة للتنفيذ . والرأى متفق بين الفقه والقضاء على أنه يجوز الأمر برفع الحجز فى هذه الحالة وفى أية حالة كانت عليها دعوى الموضوع (٢) .

● ● ●

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ – مج عمر – رقم ٣١٠ – ص ٩٩٨ ، وكذلك نقض ٧ مايو س ١٩٣٦ – مشار لهذه الأحكام بمرجع المستشار / عز الدين الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز « القضاء المستعجل » – مرجع سابق – ص ٤٤٩ – ٤٥٠ .

(٢) الأستاذ محمد على رشدى « قاضى الأمور المستعجلة » – مرجع سابق – ص ٨٣ .

قيام دعوى الموضوع وأثره على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

اختلف الرأى فى الفقه والقضاء الفرنسى حول ما إذا كان يختص قاضى الأمور المستعجلة فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون للفصل مؤقتاً عند قيام دعوى الموضوع لدى محكمة أول درجة أو محكمة الإستئناف .

ونبين ذلك فيما يلى :

(أ) : الوضع فى القضاء الفرنسى : [1]

قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، إلا أنها عدلت عن هذا الرأى فى الحكم الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩١٠ ، فقضت صراحة بأن قيام النزاع المتعلق بالموضوع لدى المحكمة المختصة لا يحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل مؤقتاً فى المنازعات المستعجلة ، طالما أن ما يُقضى به من الإجراءات لا يمس الموضوع ، وبقى الأمر محل خلاف حتى قضت محكمة استئناف باريس فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١١ بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إلا إذا كان النزاع قد طرأ بعد رفع الدعوى إلى محكمة الموضوع ، وكانت هذه المحكمة لا تستطيع الفصل فيه أو لم يكن مستطاعاً انتظار الفصل النهائى فى الدعوى بسبب الإستعجال الملجىء . غير أن محكمة النقض قد أبدت رأيها السابق فى أحكام عدة متعاقبة ، وتبعتها محاكم كثيرة .

وبذلك استقر العمل على أنه مهما تكن صلة النزاع المستعجل بالموضوع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو توافر الإستعجال وعدم المساس بالحق [2] .

(ب) : الوضع فى الفقه والقضاء المصرى :

اختلف الرأى أيضا فى الفقه وساد التردد فى القضاء ، فرأى البعض أن الأصل فى الاختصاص هو لمحكمة الموضوع إلا إذا منع نظام العمل فيها من الفصل فى

---

(١) راجع هذا الموضوع فى :
مارنباك - ج / ٢ بند ١٦ ، حارسونيه - ج / ٢ - ص ٢٨٨ .

(٢) الأستاذ / محمد على رشدى ، قاضى الأمور المستعجلة ، ص ٢٤٧ - ٢٤٨ .

المسألة المستعجلة بالسرعة اللازمة بأن كانت فى فترة العطلة الصيفية مثلاً ، وكانت بعيدة عن موطن النزاع بحيث لا يستطاع الإلتجاء إليها فى الوقت المناسب بينما أطلق البعض الآخر الإختصاص لقاضى الأمور المستعجلة فى جميع الأحوال متى توافرت فى الدعوى أسباب الإستعجال [1].

ثم استقر العمل على هذا الرأى فى القضاء المصرى على سند من أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى القضاء بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت هو اختصاص عام لا يحده إلا توافر الإستعجال فلا يؤثر فيه أن يقوم نزاع موضوعى أمام المحكمة ، ولأن القول بعكس ذلك معناه تعطيل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة والتخلص منه بمجرد تعليق دعوى موضوعية أمام المحكمة .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه « قد يجيز الإستعجال ، حتى مع قيام النزاع لدى محكمة الموضوع الإلتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بإجراءات لا تستطيعها محكمة الموضوع فى وقت معين ، كإثبات حالة قطن بيع قبل أن تؤثر فيه الظروف الجوية [2] .

● **وقضى أيضاً بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإقامة حارس قضائى على عين متنازع عليها حتى لو كان النزاع قائماً لدى محكمة الموضوع ، وكانت هذه المحكمة تستطيع الحكم بالحراسة فى أجل قصير إذا توافر فى الدعوى سبب الإستعجال [3] .**

وقضى أيضاً بأن الإستعجال الذى يستند إليه اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لا يتغير فى حالة قيام النزاع إلى محكمة الموضوع ، فلا يترتب عليه فى ذاته وحتما عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة [4] .

---

(١) الأستاذ / العشماوى : « قواعد المرافعات » - الجزء الأول - ص ٤٠١ وكذلك (محكمة مصر الأهلية فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٩ - المحاماة - س ٩ - ص ٤٠٣) .

(٢) حكم محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٦ مارس سنة ١٩٢١ - منشور بمجلة التشريع والأحكام - عدد ٣٣ ص ٢١٩ .

(٣) حكم محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٠ مارس سنة ١٩١٥ - مجلة التشريع والأحكام - عدد ٢٧ - ص ٢٠٥ .

(٤) حكم محكمة الإستئناف المختلطة فى ٣٠ إبريل سنة ١٩٢٥ - مجلة التشريع والأحكام - عدد ٣٧ - ص ٣٧٨ .

وقضى أيضاً بأن « مجرد قيام النزاع لدى قاضى الموضوع لا يستتبع عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، فهو صاحب السلطة فى تقدير ما إذا كان فى ظروف الدعوى استعجال مبرر اختصاصه ويمنع من انتظار الفصل النهائى فى الدعوى [١] .

وكما سبق القول فان محكمة الموضوع تظل مختصة بالفصل فى المسائل المستعجلة إذا رفعت لها تبعاً للدعوى الموضوعية مالم يكن هناك ما يحول قانوناً دون ذلك كأن تتخلف شروط الإستعجال المطلوبة كما هى أمام القضاء المستعجل .

(الشرط الخامس) : أن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير :

يشترط فى الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة حسبما سبق بيانه أن تكون قابلة للتعامل فيها بكافة الأوجه المقررة قانونا .

وبناء على ذلك لا يجوز فرض الحراسة القضائية على الأموال المخصصة لخدمة منفعة عامة .

أما إذا كانت صفة العين المدعى بأنها من المنافع العامة متنازع فيها جدياً بين الحكومة والأفراد ، فيجوز للمحاكم بحث هذا النزاع للتحقق من جديته .

فإذا تبين للقضاء أن أحد الأفراد يضع يده على مال مخصص للمنفعة العامة وكان النزاع جدياً فيجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بفرض الحراسة القضائية على هذا المال إلى أن يصدر حكم من محكمة الموضوع بشأن ثبوت صفة العمومية على الملكية المتنازع عليها .

أما أموال الدولة الخاصة فانه وإن كان لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم ، إلا أنه فى غير ذلك تخضع للأحكام العامة المتعلقة بملكية الأفراد ، فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة وأحد الأفراد فإن المحاكم تختص بالفصل فى هذا النزاع ، ويجوز للقاضى المستعجل أن يأمر بوضع المال تحت الحراسة القضائية متى استبان له من ظاهر الأوراق جدية النزاع بشأن الملكية ، وأن هناك خطر عاجل ببقاء العين تحت يد الحارس التى يدعى ملكيته لهذا المال .

---

(١) حكم محكمة الإستئناف المختلطة فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ - مجلة التشريع والأحكام - عدد ٣٨ - ص ٤٢٧ .

(مشار للأحكام المذكورة بمؤلف الأستاذ محمد على رشدى - مرجع سابق ص ٢٤٩) .

أما إذا كانت الحكومة هى واضعة اليد على المال فلا موجب لوضعه تحت الحراسة حتى مع قيام النزاع بشأن الملكية ، لأن فى يسار الحكومة ما يكفل للمدعى كافة حقوقه فيما لو قضى له بالملكية بالحكم الذى يصدر من محكمة الموضوع ، ولانتفاء شرط الخطر العاجل الواجب توافره فى شرط الحراسة حسبما سيأتى بيانه .

ولا يجوز فرض الحراسة على شركات القطاع العام .

كذلك فلم يكن القانون يجيز فرض الحراسة القضائية على المؤسسات العامة التى تباشر نشاطاً اقتصادياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً (وقد ألغيت هذه المؤسسات) [1] .

ومن أهم ما يجدر بنا الإشارة إليه حالة إدارة المرافق العامة بطريق الإلتزام كمشروعات توريد المياه والغاز والكهرباء ، والنقل - فهل يجوز وضع هذه المرافق تحت الحراسة القضائية بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين ؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول : بأن العلاقة بين ملتزم المرفق العام وبين الحكومة مانحة الإلتزام تخضع للقضاء الإدارى لأن كل ما يرد من شروط إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة لائحية لا شأن لها بالقانون المدنى .

أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم وبين المنتفعين فانها تخضع لأحكام القانون المدنى ، ولذلك فهى تخضع لسلطان القضاء المدنى [2] .

---

(١) أدت المؤسسات العامة والشركات التابعة لها دوراً فعالاً فى الفترة الواقعة بين سنة ١٩٥٧ . والتى تميزت بصدور القانون رقم ٣٢ فى شأن قواعد المؤسسات العامة وكيفية إدارتها - حتى سنة ١٩٧٥ ، حيث تقرر إلغاؤها طبقاً لأحكام القانون رقم ١١١ الذى أوجد نظام المجالس العليا للقطاعات .

(راجع نظام القطاعات الإقتصادية والشركات العامة فى ظل القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بمؤلفنا : « المؤسسات العامة الإقتصادية فى الدول العربية » ط / ٢ - س ١٩٨٨ - ص ٢٤٤ وما بعدها .

(٢) عرفت المادة (٦٦٨) مدنى إلتزام المرافق العامة حيث تقول :
« إلتزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن » .

ونتيجة لما تقدم فقد استقر القضاء الإدارى على أن التزام المرافق العامة هو عقد إدارى يتولى الملتزم بمقتضاه وعلى مسئوليته إدارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية التى تسرى على المرافق العامة .

وقد جرى القضاء الإدارى أيضاً على اعتبار الرابطة القانونية التى تنشأ بين المنتفع والمرافق الإقتصادية رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص لاسيما فيما يتعلق بتلك التى تدار بأسلوب الإلتزام [١] .

ويشترط فى الأموال التى توضع تحت الحراسة القضائية أن تكون مما يجوز الحجز عليها .

أما إذا لم تكن الحراسة القضائية من أجل المديونية ، وإنما طلبت لسبب آخر كقيام نزاع على الملكية أو وضع اليد أو الإدارة فى هذه الحالات يكون إجراء الحراسة جائزاً .

وبهذه المناسبة فقد ثار التساؤل أيضاً حول ما إذا كان يشترط أن يكون المال محل الحراسة القضائية قابلاً للإستغلال المادى ؟

للإجابة على هذا التساؤل نذكر أن هذه المسألة كانت محل خلاف بين المحاكم ، وكان سبب الخلاف هو ما أثير حول ما إذا كان يمكن فرض الحراسة على المنشآت التى لا تستهدف الكسب المادى كالمعاهد العلمية والنوادى الثقافية والإجتماعية والرياضية .

- وعرفت المادة (٦٦٩) مدنى العلاقة بين ملتزم المرفق العام والمتعاملين معه بقولها : « ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذى يبرمه مع عميله بأن يؤدى لهذا العميل على الوجه المألوف ، الخدمات المقابلة للأجر الذى يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها فى عقد الإلتزام وملحقاته ، وللشروط التى تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين » .

(١) محكمة استئناف أسيوط فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ - المحاماة - س ٢٢ - ص ٦٨٣ ، وحكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٠٢ - س ٢ ق (مجموعة س ٣ ص ٣٠٢) ، وفى القضية رقم ١٢٤٧ - س ٥ ق - مجموعة س ٦ - ص ٨٣٦ - .

(مشار إلى هذه الأحكام بمرجع الدكتور / توفيق شحاته ، مبادىء القانون الإدارى ، جـ ١ - ط / ١ - هامش ص ٤٤٤ .

فذهبت بعض الأحكام القديمة إلى عدم جواز وضع إدارة مدرسة للتعليم الإبتدائى تحت الحراسة القضائية لأن مهمة المدرسة تعليمية ثقافية [١] .

غير أن هذه الأحكام كانت محل نظر لأنه وإن كانت المعاهد العلمية أو الأندية مثلاً ، لا تستهدف الكسب المادى إلا أن إدارتها تتطلب تدبير المال اللازم لتسيير أعمالها كدفع مرتبات العاملين بها فإذا أساءت التصرف فيكون من المتعين إقامة حارس عليها لإدارتها وتصريف شئونها [٢] .

وقد التزم هذا النظر كثير من الأحكام حيث قضى بتعيين حارس على بعض الأجهزة التى لا تستهدف الإستغلال المادى ومن هذه الأحكام تعيين حارس قضائى على نادى التجديف بناء على طلب أحد أعضائه لاستقرار العمل فيه مؤقتاً وذلك عندما أغلقه رئيس النادى ورفض عقد الجمعية العمومية طبقاً لأحكام النادى [٣] .

وبناء على ما تقدم فإنه لا يشترط بالضرورة أن يكون المال محل الحراسة قابلاً للإستغلال المادى بل يكفى أن يكون الغرض من الحراسة المحافظة على المال دفعاً للخطر أو الضرر الذى يتهدده من بقائه تحت يد أحد المتنازعين طيلة قيام النزاع وذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق حسبما سيأتى بيانه .

وقد ثارت مشكلة أخرى حول ما إذا كان يجوز فرض الحراسة القضائية كوسيلة للتنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء .

للاجابة على هذا التساؤل نذكر أن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء لأن طرق التنفيذ الجبرى واردة بقانون المرافعات على سبيل الحصر ، وليست من بينها الحراسة القضائية .

وقد كان البعض يقرر هذه القاعدة على إطلاقها فى جميع الصور ولا يستثنى منها سوى حالات محددة يذكرها على سبيل الحصر والتعيين ، ولكن فريقاً آخر لا يوافق على إطلاق هذه القاعدة على هذا الوجه ، ويرى أن محل أعمالها هو أن يرغب الدائن فى اتخاذ الحراسة القضائية كوسيلة لاستيفاء حق من مدينه رغماً عن انفساح

---

(١) مستعجل اسكندرية فى ١٩٣٧/١٢/١٣ - المحاماة - س ١٨ رقم ٤٧ - ص ١٠٨٣

(٢) المستشار / محمد عبداللطيف : « القضاء المستعجل » - مرجع سابق - ص ٣١٣ وما بعدها .

(٣) استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ - الجازيت ٢١ رقم ٢٤٢ - ص ٢٠٦

المجال أمامه عن طريق وسائل التنفيذ الجبرى الأخرى دون صعوبة أو التعرض لخطر فى ضمان حقه ، إذ فى هذه الحالة تكون الحراسة القضائية قد فقدت ركن الخطر الحال (حسبما سيأتى بيانه) - وأراد اتخاذها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى .

أما إذا اتضح للقاضى أن الدائن يطلب الحراسة القضائية لإستيفاء حقه لسبب يرجح جدياً فيما سيصادفه من عسر ، أو عقبات فى طريق اتخاذ وسائل التنفيذ الجبرى العادية مما يجعل حقه معرض للخطر إذا سلك طريق الوسائل العادية ، فيجوز له فى هذه الحالة طلب فرض الحراسة القضائية لتوافر أركانها من حيث شروط الخطر والإستعجال وبقية الشروط الأخرى .

ولهذا يرى الأساتذة : محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ، أن الحراسة يجوز فرضها كوسيلة لاستيفاء الحق كلما توافر فى النزاع الخطر والإستعجال وبقية الأركان الأخرى ، وانه لا يعترض على ذلك بأن المشرع قد نص صراحة على فرض الحراسة لاستيفاء الدين فى حالتين فقط أوردهما فى المادتين ٧٣١ ، ١١٣٣ من القانون المدنى ، ذلك أن هذا الإعتراض مردود بأنه إذا كان صحيحاً أن المشرع قد سمح بفرض الحراسة لاستيفاء الحقوق فى هاتين المادتين ، فالصحيح أيضاً أنه لم ينص على منع فرضها فيما عداها من الحالات التى تدخل فى عموم النصوص التى تقرر الأحكام العامة فى الحراسة [١] .

ونحن نقر هذا الرأى لمعقوليته ولأن الأحكام الحديثة تؤيده .

وبناء على ذلك يمكن فرض الحراسة لاستيفاء الحق كلما ثبت للقضاء أن ثمة خطر محدق يتسبب فى ضياع الحق إذا تركه صاحبه لإجراءات التنفيذ العادية فلا يكون فى مقدوره استيفاء حقه كما اذا اتجه المدين إلى الطرق الملتوية كالتواطؤ مع الغير أو محاولة تهريب أمواله بالتصرف فيها تصرفاً صوريا ، أو غير ذلك من الأساليب التى تختلف باختلاف الظروف والملابسات المتعلقة بكل دعوى .

وجدير بالإحاطة أن هذه الأساليب أصبحت شائعة وليست نادرة .

---

(١) الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه : « قضاء الأمور المستعجلة » - مرجع سابق - ص ٤٦٩ - ٤٧١ .

وجدير بالذكر أيضا أنه لا يجوز تعيين حارس قضائى لادارة مكتب المحامى أو عيادة الطبيب لأن ذلك يعد بمثابة حجراً على المحامى أو الطبيب يسلبه حريته فى مزاولة مهنته ، كما يفقده كرامته ويحط من قدره وعدم الثقة به .

وذلك فضلا عن أن وجود الحارس بمكتب المحامى أو عيادة الطبيب تؤدى الى كشف أسرار المهنة ، وهو أمر لا يجوز ولا يقره القانون .

حالة الوحدة القانونية للأموال :

يجوز وضع مجاميع الأموال تحت الحراسة القضائية كالمتجر ، والتركة ، والشركة ، إذا قام بشأنها نزاع أو كان الحق فيها غير ثابت .

ولهذا قضى بوضع تركة المتوفى باعتبارها وحدة قانونية قابلة للتجزئة تحت الحراسة القضائية أياً كان وجه النزاع وصورته ، سواء أكان النزاع منصباً على جميع أصول التركة وعناصرها ، أو على عنصر من عناصرها الإيجابية أو السلبية ، ويستوى فى هذا أن يكون هذا النزاع دائراً حول حقوق عقارية ، أو أموال سائلة ، أو غير ذلك من الحقوق والإلتزامات الشخصية المرتبطة بالتركة .

حالة فرض الحراسة القضائية على الحقوق المعنوية : كحق المؤلف [1] ، والإسم التجارى ، وبراءة الإختراع ، والعلامات التجارية :

اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسى إلى عدم جواز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية على سند من أن الحراسة تتمثل فى إيداع منقول أو عقار فى يد الحارس بقصد المحافظة على حقوق أصحاب الشأن فيه ، وتبعاً لهذه الأحكام ، لا يسوغ من حيث المبدأ أن تفرض الحراسة على الحقوق المعنوية لعدم وجود مظهر مادى لها .

---

(١) إلى جانب الملكية العادية التى يمتلكها الفنان أو المؤلف على مادة المصنف سواء أكان لوحة أو تمثالاً أو مخطوطاً ، أو مؤلفاً علمياً ، فإنه يتمتع إلى جانب ذلك بمجموعة من الإمتيازات التى تهدف إلى حماية شخصيته الأدبية وفكره الذى عبر عنه فى المصنف . وهذه الإمتيازات هى التى تسمى بالحق الأدبى للمؤلف .

وهو حق لا يمكن تقويمه بالنقود ويدخل فى نطاق الحقوق المرتبطة بالشخصية نظراً للإرتباط الطبيعى الموجود بين الشخصية الإنسانية والخلق الفكرى لها .

(يراجع فى هذا الشأن : رسالة الدكتور / عبدالرشيد مأمون ، الحق الأدبى للمؤلف ، النظرية العامة وتطبيقاتها ، س ١٩٧٨ - دار النهضة العربية - ص ١٢ وما بعدها) .

غير أن هذا الفكر مردود بان الحراسة ليست وديعة حتى يشترط فيها الإيداع المادى ، بل هى سلطة تلقاها الحارس من القانون بمقتضى حكم قضائى ، ولذلك يصح أن تكون محل الحراسة حقاً معنوياً متى كان متنازعاً عليه ، ويقتضى الأمر المحافظة على هذا الحق حتى يفصل فى موضوع النزاع .

وبناء على ذلك يجوز فرض الحراسة القضائية على الإسم التجارى ، وبراءات الإختراع ، والعلامات التجارية للمحافظة عليها واستغلالها إن أمكن . أما بالنسبة لحق المؤلف الأدبى فلا يصح أن يكون محلاً للحراسة القضائية (١) .

ويرجع عدم فرض الحراسة القضائية على الحق الأدبى للمؤلف إلى أنه حق غير مالى لصيق بشخص المؤلف ولا يجبر على طبع مصنفه بقصد استغلاله مالياً ، لأنه قد تقوم لديه اعتبارات أدبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره ، وهذه مسألة تخضع لتقديره الشخصى .

ولهذا نص المشرع فى المادة العاشرة من قانون الحق الأدبى للمؤلف رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ على عدم جواز الحجز على حق المؤلف لأن إجراء الحراسة يتعارض مع هذه الحماية التى أسبغها المشرع على هذا الحق (٢) .

غير أنه إذا قام المؤلف بطبع المصنف ونشره بقصد استغلاله مادياً ، فانه يجوز فى هذه الحالة وضع حق الإستغلال المادى تحت الحراسة القضائية ، فإذا حدث على سبيل المثال نزاع بين المؤلف والناشر حول كيفية استغلال المصنف ، أو قام نزاع بين ورثة المؤلف بشأن كيفية استغلال هذا الحق أو إذا استأثر أحد الورثة باستغلال المؤلف ، فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية فى مثل هذه الحالات كإجراء تحفظى بقصد المحافظة على حقوق ذوى الشأن وذلك طبقاً للمبادىء سالفة البيان .

---

(١) المستشار / محمد عبداللطيف : « القضاء المستعجل » - مرجع سابق - ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٢) تنص المادة العاشرة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلى :
« لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

مدى جواز فرض الحراسة القضائية على الشركات :

(١) مدى جواز فرض الحراسة على شركات الأشخاص :

يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص كلما توافرت شروطها ، كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح ، أو كأن يتولى بعض الشركاء إدارة الشركة خلافا لنصوص العقد ويستأثرون بالإدارة ، ويقوم الخلاف بينهم وبين بقية الشركاء ، أو كأن يقوم نزاع بين الشركاء على إدارتها ، أو كأن يزعم بعض الشركاء أن الشركة قد حلت وينازعهم البعض الآخر فى ذلك ، أو كأن تحتدم الخصومة بين أحد الشركاء وبين الشريك المتولى أعباء الإدارة حول ملكية بعض أموال الشركة ، أو كأن ينسب إلى المدير القائم على الإدارة مطاعن جدية تستوجب عزله ، أو كأن يتفق مع الشركاء على تصفية الشركة ، أو كأن يدب الخلاف بينهم حول إجراءات التصفية .

وجدير بالذكر أنه ليس للمدير القائم على إدارة الشركة أن يعترض على تعيين الحارس القضائى بدعوى أن تعيين الحارس يتضمن عزله ، أو أن العزل لا يكون إلا بحكم من محكمة الموضوع وفقاً لنص المادة (٥١٦) مدنى [١] ، فليس له أن يتحدى بذلك لأن مثل هذا القول مردود بأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها بغرض إجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى تستظهرها المحكمة من ظروف الدعوى ، وليس فيها معنى عزل الشريك المنتدب للإدارة وليس فيها مخالفة للمادة (٥١٦) سالفة البيان [٢] .

---

(١) تنص المادة (٥١٦) من القانون المدنى على ما يلى :

« (●) للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص فى عقد الشركة أن يقوم ، بالرغم من معارضة سائر الشركاء ، بأعمال الإدارة ، وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة ، متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش ولا يجوز عزل هذا الشريك من الإدارة دون مسوغ ، مادامت الشركة باقية .

(●) وإذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقاً لعقد الشركة ، جاز الرجوع فيه كما يجوز فى التوكيل العادى .

(●) أما المديرون من غير الشركاء فهم دائماً قابلون للعزل » .

(٢) نقض فى ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ - المكتب الفنى - ٣ - ١١٦٥ .

(٢) مدى فرض الحراسة القضائية على الشركات المساهمة :

إن الشركات المساهمة لها وضع متميز عن وضع شركات الأشخاص ، لأن المساهم فيها لا يتولى إدارة الشركة بصفته مساهماً ولا يتولاها بصفته الشخصية ، وإنما الذى يباشر هذه المهمة هو مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة .

ولهذا يرى الفقه أن الخلاف بين المساهمين حول ملكية الأسهم لا يؤدى بذاته كقاعدة عامة إلى فرض الحراسة على أموال الشركة المساهمة (١) .

ويبرر الفقه ذلك بأن الخلاف بين المساهمين لا يؤدى إلى تعطيل أعمال الشركة لأن الذى يتولى الإدارة هو مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة .

وإنما الذى يؤدى إلى فرض الحراسة على الشركة المساهمة هو الخلاف على أعمال الإدارة لأنه هو الذى يؤدى إلى عدم تمكين مجلس الإدارة من أداء مهمته ، وقد يتعذر تشكيل مجلس آخر على وجه السرعة .

فعندئذ يقوم الخطر المبرر لفرض الحراسة على الشركة المساهمة إلى أن يتم انتخاب مجلس إدارة جديد ، وعندئذ تنتهى مهمة الحارس وتسلم الإدارة إلى هذا المجلس المنتخب ، وترفع الحراسة بناء على طلب أحد المساهمين .

بعض الأسباب التى تجيز وضع الشركات تحت الحراسة القضائية

هناك إجماع على أنه يجوز وضع الشركات سواء كانت شركات أموال أم شركات أشخاص تحت الحراسة فى الأحوال الآتية : (٢)

(١) إذا استحال على المديرين أو مجلس الإدارة الإستمرار فى الإدارة بسبب عدم اتفاقهم واختلافهم .

---

(١) بحث للإستاذ / حسن راشد جرانه - منشور بمجلة التشريع والقضاء - س ٣ - ص ١٣٨ وما بعدها .

وكذلك :

مستعجل الإسكندرية فى ١٩٥٠/٩/٢٦ - منشور بمجلة التشريع والقضاء -٢ - ١٣٧ - ومشاراً إليه بمؤلف الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه - مرجع سابق - ص ٥٧٢ وما بعدها .

(٢) دكتور / محمد كامل ملش : « موسوعة الشركات » س ١٩٨٠ - ص ٨٢٤ - ٨٢٦ .

(٢) إذا وجدت استقالة إجماعية من المديرين .

(٣) إذا نقص عدد المديرين عن النسبة المقررة فى نظام الشركة بسبب الوفاة أو الإستقالة ولم يتم تعيين جديد لغيرهم تعييناً قانونيا .

(٤) العبث والفساد الظاهر فى إدارة الشركة .

(٥) التغيير الغير قانونى للمديرين أو التعيين المتنازع عليه .

(٦) امتناع المدير المعزول عن اعتزال الإدارة ، ورفضه تسليم دفاتر ومستندات ووثائق الشركة إلى المديرين الجدد .

(٧) بطلان انعقاد الجمعية العمومية التى حصل فيها تعيين المديرين الجدد .

(٨) محاكمة مدير الشركة جنائياً [١] .

(٩) عندما يحوم الشك حول تصرفات المديرين فى إعداد تقريرهم الذى يطلبون فيه منح الشركة مثلاً الصلح الواقى من الإفلاس .

(١٠) إذا كانت الشركة مصرفاً وتوقف عن عملياته وبدأ تصفية موجوداته .

(١١) عندما يوجد طلب غير كيدى بحل الشركة أمام قاضى الموضوع [٢] .

(١٢) عند حصول مخالفات للقانون والعقد ونظام الشركة [٣] .

(١٣) عند وفاة أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن ورفع دعوى قانونية من ورثته بالتصفية [٤] .

حالة عدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين مصفى للشركة

إن القضاء المستعجل لا يختص بتعيين مصفى للشركة لأن التصفية لا تعد إجراء تحفظياً يقضى به مؤقتاً انتظاراً للوصول إلى قضاء موضوعى ، بل هى بذاتها قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص للباقى من رأسمالها إذا بقى منه شىء

---

(١) يراجع فى هذا المعنى مقال الدكتور / محمد زهير جرانه (مشار إليه بمرجع ، الدكتور ملش ، مرجع سابق ص ٨٢٥ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣٠ بمجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٤٢ ص ١٩٦ .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ بمجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٤٠ ص ١٠٣ .

(٤) الدكتور / عبدالمنعم الشرقاوى ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٥٠ ص ٢٢٩ بند ١١٠.

لقسمته بين الشركاء ، وهذه أمور موضوعية تمس أصل الحق ، ولأن مأمورية المصفى تختلف عن مأمورية الحارس القضائى التى هى مقصورة كقاعدة عامة على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف [1] .

غير أنه يلاحظ أن القاضى يمكنه تحوير طلب تعيين مصفى إلى تعيين حارس قضائى يسند إليه مهمة الحراس القضائيين وليس مهمة المصفين .

ويلاحظ أيضاً أن وجود الشركة فى مرحلة التصفية لا يمنع من إمكان فرض الحراسة القضائية عليها عند توافر أركانها .

وجدير بالإحاطة أنه إذا كان قاضى الأمور المستعجلة ممنوعاً من تعيين مصفى للشركة إلا أنه يختص بتعيين حارس قضائى عليها ، بدلاً من المصفى الذى عينته محكمة الموضوع ، أو الذى عين بالإتفاق وذلك فى حالة ما إذا نسب إلى المصفى أو طرأ بعد تعيينه ما يجعل من الخطر استمراره فى مهمته بشرط توافر أركان الحراسة سالفة البيان .

● ● ●

الحراسة على التركات

يحدث أحيانا أن يختلف الورثة عقب وفاة المورث حول تحديد مقومات التركة فيدعى أحدهما أو الغير أنه يمتلكها كلها أو بعضها ملكاً خاصاً ، كما قد يكون تصرف المورث فى بعض التركة بالبيع أو الهبة أو الوصية وما إليها من التصرفات التى تصبح محل النزاع ، كما قد لا يعين المورث وصياً على تركته .

وقد لا يتفق ذوو الشأن على تعيين مصف للتركة مما يترتب عليه أن تصبح إدارة التركة وطريقة استغلالها والوفاء بديونها محل خلاف بينهم ، وقد تبرر هذه المنازعات وضع أموال التركة تحت الحراسة إذا ظهر فيها ركن الخطر المحدق وأصبح حقوق أصحاب الشأن مهددة بالضياع .

ونبين فيما يلى أهم ما يثار فى هذا الشأن على ضوء الأحكام القضائية :

---

(١) مستعجل الإسكندرية - ٨ مايو ١٩٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٠ .

(١) النزاع على أيلولة التركة :

استقرت أحكام القضاء على جواز وضع أموال التركة كلها أو بعضها تحت الحراسة القضائية إذا وجد نزاع على أيلولة التركة وكان إجراء الحراسة ضرورياً لحفظ مصالح أصحاب الشأن فيها .

وتطبيقاً لذلك قضى بوضع التركة تحت الحراسة إذا ادعى أحد الورثة أحقيته وحده فى التركة وأنكر حق الآخرين فى الميراث - كما قضى بفرض الحراسة على أموال التركة إذا حاول أحد الورثة أن يمحو عناصر الثروة التى تركها المورث لظهوره بمظهر المالك لها وادعى أن المورث لم يترك شيئاً .

وقضى بأنه إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث جاز الحكم بوضع المال موضوع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها [١] .

وقضى بأنه إذا وضعت الحكومة يدها على التركة طبقاً لأحكام لائحة « بيت المال » فان ذلك لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة فى وضع يدها على التركة .

(٢) النزاع بين الورثة على إدارة التركة :

أجمعت الأحكام القضائية على جواز وضع أعيان التركة تحت الحراسة إذا اختلف الورثة على إدارتها ولم يتفقوا على تعيين مدير مؤقت يتولى شئونها ، أو عند استيلاء فريق منهم على أموالها وإستئثاره بالريع دون الآخرين .

وقضى أيضاً بوضع أعيان التركة تحت الحراسة إذا أناب الورثة عنهم مديراً مؤقتاً يتولى شئونها وكانت هناك خصومة بين هذا المدير وبين فريق آخر من الورثة تبعث على عدم الثقة به .

وجدير بالذكر أنه إذا توفى أو استقال الشخص الذى عهد إليه الورثة إدارة التركة ولم يتفقوا على توكيل غيره ، فانه يجوز إقامة حارس عليها ليتولى إدارتها .

---

(١) استئناف مختلط فى ١١ مايو ١٩٣٧ - مج ٤٩ - ص ٢١٦ .

ويلاحظ أن وضع التركة تحت الحراسة بسبب النزاع فى الوصية الصادرة من المورث لا يكون إلا إذا كانت الحراسة هى السبيل الوحيد لصيانة أعيان التركة وكفالة حسن إدارتها ودفع الخطر المحدق بها .

(٣) إدارة التركات وتنفيذ الوصايا :

● يكون تعيين مديرى التركات أو تثبيت منفذى الوصية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة .

ويقدم الطلب بعريضة من أحد ذوى الشأن حسب ترتيبهم فى قانون بلد المتوفى ويجب أن تشمل على بيان اسم المورث وتاريخ وفاته وحالته الشخصية عند الوفاة وأموال التركة ومكان عقاراتها وأسماء الورثة الموصى لهم وموطنهم ودرجة قرابتهم للمتوفى وتاريخ الوصية وأسماء منفذى الوصية وترفق بالعريضة أصل الوصية أو صورة مطابقة لها .

ولرئيس المحكمة ولو من تلقاء نفسه أن يتحرى صحة البيانات الواردة فى الطلب من الجهات الإدارية أو القنصلية أو بأية طريقة أخرى يراها مناسبة .

وتفصل المحكمة فى الطلب على وجه السرعة وبدون إجراءات (مادة «٩٣٩» مرافعات) .

● ويباشر مدير التركة أو منفذ الوصية الاختصاصات التى يقررها قانون بلد المتوفى ، وللمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أن تلزمه بتقديم كفالة عينية أو شخصية تراعى فى تقديرها قيمة التركة (مادة «٩٤٠» مرافعات) .

● وإلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الإستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديراً مؤقتاً .

ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة (مادة «٩٤١» مرافعات) .

● وإذا لم يقدم منفذ الوصية طلباً بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه قانون بلد المتوفى أو طلباً بتسليم أموال التركة وفقاً للمادة السابقة جاز بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أن يقام على التركة مدير مؤقت وفقاً للمادة «٩٦٧» (مادة «٩٤٢» مرافعات) .

● وفى حالة عدم تجاوز قيمة التركة مائة جنيه جاز لقاضى الأمور الوقتية بأمر على عريضة أن يأذن أحد الورثة أو شخصاً آخر بتسلم التركة وتصفيتها وأداء ما عليها من الديون وتسليم ما يتبقى منها لأصحاب الحق فيها (مادة «٩٤٣» مرافعات) .

● وتحفظ الوصايا المشار إليها فى المادة (٩٣٩) فى سجلات المحكمة ولا يجوز تسليمها لأحد ، إنما يجوز لمنفذ الوصية ولكل ذى شأن أن يحصل على صورة طبق الأصل منها أو شهادة بمضمونها بناء على أمر يصدره قاضى الأمور الوقتية على عريضة (مادة ٩٤٤، مرافعات) .

● وعلى منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتاب قبوله المهمة التى عهدت إليه أو رفضها .

ويجوز للمحكمة – بناء على طلب ذوى الشأن – أن تحدد أجلاً لقبول منفذ للوصية فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقرر قبولها اعتبر أنه قد رفضها (مادة ٩٤٥، مرافعات) .

● ويجوز أن ترفع الدعوى بأى حق يتعلق بالتركة على منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة ، فإذا كان المنفذ أو المدير لم يتسلم إدارة التركة جاز رفع الدعوى على الورثة فقط (مادة ٩٤٦، مرافعات) .

ويجدر بنا الإشارة إلى ما يلى :

(أ) إذا قضت محكمة الموضوع بتعيين مصفى على التركة ثم ادعى أحد الورثة ملكيته لبعض أعيان التركة أو ادعى الغير أنه باع أو وهب أو أوصى ببعض أعيان التركة ، وكان هذا الإدعاء محل نزاع جدى فإن تعيين المصفى لا يحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بفرض الحراسة على الأعيان المتنازع على ملكيتها لإدارتها والمحافظة على غلتها إلى أن يفصل نهائياً فى هذا النزاع لأن مهمة المصفى تختلف تماماً عن مهمة الحارس ، فالأول تنحصر مهمته فى أداء الديون المستحقة على التركة من ثمن ما بها من منقول أو عقار إذا اقتضى الأمر ذلك وتسليم ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى ، أما الحارس القضائى فيباشر إجراءً وقتياً إذ يتولى المحافظة على الأموال المتنازع عليها طيلة قيام النزاع ثم تسليمها إلى من يثبت له الحق فيها .

ولا يحول وجود وصى أو قيم على أحد الورثة من تعيين حارس قضائى على أعيان التركة لأن مهمة الحارس تتمثل فى إدارة شئون التركة والعمل على صيانة حقوق الورثة وهو بهذه الصفة يمثلهم جميعاً ولا تؤثر أعماله على طبيعة القوامة أو الآثار المترتبة عليها ، إذ يظل القيم أو الوصى فى مباشرة الأعمال المكلف بها

قانوناً والمحافظة على حقوق القاصر أو المحجوز عليه فيما عدا الأعمال التى تدخل فى مهمة الحارس القضائى .

وأن وجود وكالة من أحد الأخصام فى الديون ، فإن ذلك لا يمنع من تعيين حارس قضائى من القضاء المستعجل نظراً لتوافر شرطى الإستعجال والخطر المحدق حتى ولو كانت إدارة الوكيل طيبة لعدم أحقيته فى تمثيل باقى الأخصام الذين لهم الحق فى الإشتراك فى الإدارة وتحصيل الغلة وعمل مافيه من صيانة حقوقهم فى التركة (١) .

(ب) لم تستقر الأحكام القضائية على مبدأ معين فى مدى جواز فرض الحراسة القضائية على التركة لوفاء الديون ، فاتجهت بعض الأحكام إلى جواز فرض الحراسة القضائية على التركة بناء على طلب أحد الدائنين وفاء لديونهم وذلك إذا أساء الورثة إدارتها وبددوا غلتها بدلاً من تخصيصها لوفاء الديون ، وذهبت أحكام أخرى إلى عدم جواز وضع أموال التركة بأكملها تحت الحراسة لوفاء الديون وعلى الأخص إذا كانت تلك الأموال تدار بمعرفة الورثة إدارة طيبة لا يشوبها الإهمال .

ويرى المستشار / محمد عبداللطيف ونحن نؤيده : « أن لدائنى التركة مصلحة فى طلب فرض الحراسة عليها إذا لم يكن قد عين مصفى عليها لا كوسيلة لسداد ديون التركة بل كإجراء تحفظى يرجى منه المحافظة على حقوق الدائنين » (٢) .

---

(١) مستعجل مصر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ - المحاماة - س ١٨ - ص ٥١١ - رقم ٢٦٢ .

(٢) يقول المستشار / محمد عبداللطيف بمرجعه سالف الذكر ما يلى :
« ونرى أن المشرع إذ نص فى المادة (٨٧٥) مدنى على أن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى ميراث المصريين حتى ولو كانوا غير مسلمين ، فإن ذلك يستتبع حتماً تطبيق القاعدة الشرعية التى تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وأن من نتائج تطبيق هذه القاعدة أن يكون لدائنى التركة حق امتياز عليها بمقدار دينهم مما يخول لهم تتبع أعيانها لاستيفاء حقوقهم بطريقة الأفضلية على الوارث ومن يتعامل معه متى شهروا ديونهم طبقاً للأوضاع المقررة فى المادة (١٤) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى ، وبذلك يصبح لدائنى التركة مصلحة فى طلب فرض الحراسة على أعيان التركة - إذا لم يكن قد عين مصف عليها - لا كوسيلة لسداد ديون التركة ، بل كإجراء تحفظى يراد منه المحافظة على حقوق هؤلاء الدائنين ، بمعنى أن تكون مأمورية الحارس مقصورة على إدارة أعيان التركة واستغلالها وإيداع صافى المتحصل خزانة المحكمة إلى أن تعين المحكمة المختصة مصف على التركة .

(جـ) يشترط للحكم بوضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائنين ما يلى :

(**أولاً**) : أن لا يكون قد عين مصف على التركة من المحكمة المختصة لأن نظام التصفية يقضى باستقلال المصفى بإدارة التركة وتحصيل مالها من حقوق وبيع أعيانها كلها أو بعضها للوفاء بديونها .

(**ثانياً**) : أن يكون طالب الحراسة قد شهر دينه طبقاً للمادة «١٤» من قانون الشهر العقارى .

(**ثالثاً**) : أن يكون هناك خطر على حقوق الدائنين من استمرار وضع يد أحد الورثة على أعيان التركة ، كما لو أساء إدارتها أو بدد غلتها أو أهمل تعميرها مما يضعف من الضمانات العامة المقررة للدائنين .

تقدير أتعاب ومصاريف الحارس القضائى :

يختص قاضى الأمور المستعجلة الذى أصدر الحكم بالحراسة بتقدير أتعاب ومصاريف الحارس على اعتبار أن طلب التقدير من المسائل المتفرعة عن الحراسة . ويدخل فى مصاريف الحارس المبالغ الضرورية التى تستلزمها الإدارة كأجور العمال الذين يستخدمهم الحارس معه فى الحراسة وأجرة المحل الذى يقوم فيه بأعمال الإدارة وأجور البريد والتلغراف والتليفون وغيرها .

وتقدر الأتعاب والمصاريف بأمر يصدر على عريضة كباقى الأوامر التى تصدر على العرائض .

ولا يختص القضاء المستعجل بالتصريح للحارس بخصم جزء من أموال المحل المعين حارساً عليه نظير الأتعاب والمصاريف [1] .

ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت فى دعوى الموضوع سوء إدارة الحارس ، فإن هذا الإعتراض عام لا يوجه إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاضى مختص بتقدير المصروفات ،

---

(١) الأستاذ / محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ٥١٧ ، ٥١٨ .

وهو حين يواجه بمثل هذا الإعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه [١] .

المعارضة فى أوامر أتعاب الحارس القضائى :

كانت أحكام المحاكم مختلفة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المعارضة فى الأوامر التى تصدر منه فى أتعاب ومصاريف الحارس ، فقرر البعض بعدم الإختصاص لانعدام الإستعجال . وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأن القضاء المستعجل مختص بنظر المعارضة . وقد استقر القضاء أخيراً وعلى رأسه محكمة النقض على هذا الرأى الأخير .

انتهاء الحراسة القضائية :

تنص المادة (٧٣٨) من القانون المدنى على :

« (١) تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء .

(٢) وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشىء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى » .

وتنتهى الحراسة كما يبين من المادة السابقة إما باتفاق جميع ذوى الشأن على انهائها ، وإما بحكم من القضاء فيما لو لم يتفق أصحاب الشأن على الإنهاء .

والمقصود بالقضاء فى هذا الصدد القضاء الموضوعى والقضاء المستعجل عند تحقق شروط اختصاصه – سالفة البيان – ومن أهمها أن يستظهر الوضع من ظاهر المستندات .

حجية الحكم فى دعوى الحراسة :

أن الأوامر والقرارات التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة هى فى حقيقتها أحكام بالمعنى العام تفصل فى مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فتكتسب حجية الشىء المقضى فيه ، وهذه الحجية تلزم القاضى الذى أصدر

---

(٢) نقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ – مجموعة القواعد المدنية – محمود عمر – جزء / ٥ ص ٧٨٢ رقم ٤٢٤ .

الحكم كما تلزم طرفى الخصومة ، بما يقضى به القاضى ، بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق ، وينبنى على ذلك أنه لما كانت الأحكام المستعجلة ليست فاصلة فى أصل النزاع لأنها أحكام وقتية لا تتعرض لموضوع الحق ، فانه بذلك لا يجوز العدول عنها إلا إذا كانت الأسباب التى دعت إلى إصدارها قد تعدلت أو جد من الأمور ما يستدعى الحد من أثرها أو وقف تنفيذها [١] .

وبناء على ذلك يظل حكم الحراسة حائزاً لقوة الشيء المقضى فيه طالما بقيت الظروف التى بنى عليها الحكم قائمة ، فلا يجوز أن يعرض هذا الحكم على القاضى الذى أصدره مرة أخرى إلا إذا تغير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، فإذا تغيرت هذه الظروف وطرأ عليها ما يستوجب تعديل حكم الحراسة ، ففى هذه الحالة فقط تزول الحجية التى كانت لحكم الحراسة ويستطيع القاضى أن يعدل عن هذا الحكم .

وتأسيساً على ذلك قضى بأنه وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أنها لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه باعتبارها وقتية لا تؤثر فى أصل الموضوع إلا أنه ليس معنى هذا جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه قاضى الأمور المستعجلة من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى عينها ولم يطرأ عليها أى تغيير ، إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع مادى يجب احترامه بمقتضى حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للظروف نفسها التى أوجبته وللموضوع عينه الذى كان محل بحث الحكم المستعجل السابق صدوره طالما لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين قد يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الجديدة الطارئة [٢] .

---

(١) (الأستاذ / محمد على رشدى بك ، قاضى الأمور المستعجلة ، - جـ / ١ - ط / ٢ - س ١٩٥٢ - ص ٤٤٣ ، ص ٤٤٤) .

(٢) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ - المحاماة - السنة العشرون - ص ٢٢٦ - (مشار إلى هذا الحكم بمؤلف الأستاذ / محمد على رشدى بك ، قاضى الأمور المستعجلة ، - مرجع سابق - ص ٤٥٠) .

إجراءات تنفيذ حكم الحراسة القضائية والمنازعات المتعلقة بها واختصاص قاضى التنفيذ فى هذا الشأن[1]

ولأهمية هذا الموضوع فى الحياة العملية نعرضه على النحو التالى :

(أ) هل هناك حاجة لاعلان حكم الحراسة ؟

أنه لا حاجة لاعلان حكم الحراسة لأنه ليس فى الحكم بتعيين حارس قضائى الزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن الوفاء به ودياً قبل التنفيذ به عليه جبراً[2] ، ومن ثم تنتفى حكمة الاعلان والتنبيه ، وكذلك اذا كانت مأمورية الحارس هى مطالبة المستأجرين بأجرة الأعيان الموضوعة تحت حراسته فهذه المطالبة هى من اجراءات التقاضى وليست عملا من أعمال التنفيذ ومن ثم فلا حاجة لاعلان حكم الحراسة قبل رفع الدعوى بالمطالبة بأجرة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة .

---

(١) مشار الى هذا الموضوع تفصيلاً بالمؤلفات التالية :

(أ) محمد على رشدى بك «قاضى الامور المستعجلة» - ط/ ٢ - ١٩٥٢ .

(ب) المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» - ويشمل منازعات التنفيذ الوقتية - ط/٤ - س ١٩٧٧ .

(٢) يحدد الاتفاق أو الحكم التزامات الحارس وحقوقه ، فإذا لم يحددها يجب تطبيق أحكام المواد (٧٣٤ ، ٧٣٧) مدنى مكملة بأحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذى يتفق مع طبيعة الحراسة ، لأن الحارس منوط به حفظ الشيء كالوديع وادراته كالوكيل (مادة ٧٣٣ مدنى) .

(راجع المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» - ط/ ١٩٧٧ - مرجع سابق - ص ٣٧٥ ومابعدها) .

ولأهمية هذه المواد نشير اليها فيما يلى :

تنص المادة (٧٣٣) مدنى على مايلى :

«يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة ، والا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الاحكام الآتية :»

تنص المادة (٧٣٤) مدنى على مايلى :

« (١) يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها وبادارة هذه الأموال ، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد .

(٢) ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين» .

أما اذا اشتمل حكم الحراسة على قضاء بالزام المحكوم عليه بشيء معين كتسليم الأعيان للحارس ، ففى هذه الحالة يجب اعلان المحكوم عليه بالحكم قبل التنفيذ عليه بذلك .

(ب) تنفيذ حكم الحراسة

لا يعتبر الحكم بوضع العين تحت الحراسة القضائية قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته باخلاء العين من شاغليها فهو تقرير باسناد[١] صفة قانونية للحارس لأداء المأمورية المكلف بها فى الحكم ، وهذه الصفة تثبت للحارس بمجرد صدور الحكم بغير حاجة الى اعلانه ، وتخول للحارس ادارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة واستغلالها طبقاً للغرض الذى خصصت له واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحقيق هذا الغرض ، وهى أمور لا تحتمل التنفيذ الجبرى[٢] . أما النص فى الحكم على تسليم الأعيان للحارس ، فهذا لا يعنى إخراج شاغليها منها ، وانما يعنى فقط رفع يد الخصم الذى كان يتولى ادارة هذه الأعيان وإحلال الحارس محلة فى الادارة ، ومقتضى هذا أنه لا يجوز للحارس التعرض لواضع اليد على العقار متى كان يستند فى وضع يده على سبب قانونى سابق على حكم الحراسة ، فلا يجوز

- تنص المادة (٧٣٧) مدنى على مايلى :

«(●) يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضى الزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة .

(●) ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه . معززا بما يثبت ذلك من مستندات .

واذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها» .

(١) محمد على رشدى بك - «قاضى الأمور المستعجلة» - ط/ ٢ - ص ٢٧١ - بند ٢٨٠

(٢) قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر سنة ١٩٥٥ بما يلى :

« إن الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادى ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجراً بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعـة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر » .

(طعن بالنقض فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ - رقم ٣٦ - س ٢٢ ق) .

له أن يتخذ من حكم الحراسة أداة لطرد المستأجر من العين محل الحراسة الا بعد الحصول على حكم ضده يقضى بذلك ، لأن صفة الحارس تخول له فقط اتخاذ الاجراءات القانونية ضد المستأجر لمطالبته بالأجرة المستحقة فى ذمته ، أو رفع الدعوى ضده أمام المحكمة المختصة[1] بطلب فسخ عقد الايجار عند اخلال المستأجر بالتزاماته المترتبة على العقد أو طلب بطلان العقد اذا كان صورياً ، أو رفع الدعوى بطلب طرد واضع اليد اذا كان لا يستند فى وضع يده الى سند قانونى أو إذا امتنع عن التعاقد معه على الإيجار .

وتفريعاً على هذا أيضاً لا يجوز للحارس أن يتعرض للدائن المرتهن حيازيا لأن حق الرهن يخول له حبس الشىء المرهون لحين إستيفاء دينه ، كما يتعين على الحارس احترام عقود الايجار الصادرة من المالك أو الحارس السابق متى كانت صحيحة قانونا ، فاذا نفذ الحارس حكم الحراسة بطرد المستأجر أو أى حائز يستند فى وضع يده على العين على سبب قانونى فهو مسئول شخصيا عن التعويضات المترتبة على ذلك .

(ج) منازعات التنفيذ المتعلقة بتنفيذ حكم الحراسة ومدى اختصاص قاضى التنفيذ بها

اذا كان الحكم باقامة حارس قضائى ، ليس فى طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى ، الا أن تقرير الحكم بتسليم الحارس الأعيان محل الحراسة يقتضى تنفيذة جبراً ، وعلى ذلك تعتبر الصعوبات التى تعترض التسليم من منازعات التنفيذ التى يختص بالفصل فيها قاضى التنفيذ طبقا للمادة (٢٧٥) من قانون المرافعات ، ومن أمثلة ذلك أن يمانع الغير أمام المحضر فى تسليم الحارس كل أو بعض الأعيان محل الحراسة بانياً أشكاله على أنه مالك لهذه الأعيان وأنه لم يكن طرفا فى حكم الحراسة وصدر فى غفلة منه بطريق التواطؤ بين طرفى الخصومة ، ففى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ

---

(١) استئناف مختلط ١٥ إبريل سنة ١٩١١ - مج ٢٢ ص ٣٤٩ ، إذ قضى بأنه يتعين على الحارس القضائى احترام عقود الإيجار الصادرة من الحارس السابق إلى أن يحصل على حكم نهائى ببطلانها من المحكمة المختصة » .

بصفته قاضياً للامور المستعجلة أن يبحث مدى جدية ما يذهب اليه المستشكل من أنه مالك للاعيان محل الحراسة ، فاذا إستبان له من ظاهر الاوراق أن هذا الادعاء يتسم بطابع الجد قضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للاعيان التى يدعى المستشكل أنه مالك لها ، أما اذا اتضح له عدم جدية النزاع قضى برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة .

ومن أمثلة ذلك أيضا أن يمانع المحكوم عليه فى تسليم الحارس العين محل الحراسة على اعتبار أنه مستأجر لها من أحد ذوى الشأن فينكر عليه الحارس ذلك لأن وضع يده يقوم على الغصب ، وأن عقد الايجار الذى يتمسك به هو عقد صورى اصطنع خصيصا بعد صدور حكم الحراسة بقصد عرقلة التسليم ، ففى هذه الحالة يتعين أيضا على قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة فى سبيل الفصل فى الاشكال المرفوع من الحائز أن يبحث مدى جدية عقد الايجار الذى يستند اليه فى حيازته للعين ، فاذا إستبان له من ظاهر الاوراق أنه عقد جدى قضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لهذه العين ، أما اذا اتضح له عدم جدية العقد قضى برفض الاشكال والاستمرار فى تنفيذ الحكم[١] .

● ● ●

(رابعا) : المنازعات المتعلقة بتقرير نفقة وقتية ومنازعات أخرى متفرقة

يختص قاضى الامور المستعجلة بتقرير نفقة وقتية لصاحب الحاجة عندما يكون الحق المطالب بتقرير النفقة عنه غير متنازع عليه جديا ويشترط لذلك مايلى :

(أ) : ضرورة توافر لحالة الاستعجال .

(ب) : عدم المساس بأصل الحق .

واذا استبان لقاضى الامور المستعجلة توافر اختصاصه بفرض النفقة وقيام الطلب على أسباب جدية من ظاهر المستندات تصدى للدعوى أما اذا تبين أن الدعوى

---

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة السادسة - رقم ٨٦ - ص ٦٥٢ .

فى حاجة الى بحث متعمق تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها لأن فى قضائه بنفقة وقتية والحال كذلك مساس بأصل الحق .

وقد استقر القضاء على فرض النفقات الوقتية فى الاحوال التالية :

(١) : لمن كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى وتصفى ديون التركة وذلك متى كان الثابت أنه ليس للوارث موردا يعيش منه سوى المال الموروث[١] .

(٢) : اذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار أن يقرر للمدين بناء على عريضة يقدمها نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة (المادة ٢٥٩ مدنى) .

ويجوز ذلك أيضا لقاضى الامور المستعجلة متى توافر اختصاصه على النحو سالف الذكر .

(٣) : يختص أيضا قاضى الامور المستعجلة بتقدير نفقة وقتية للقاصر فى ماله بالتطبيق للمادة (٩٧٢/٥ مرافعات) .

وعلى ذلك فان قاضى الامور المستعجلة يختص بفرض النفقة الوقتية متى توافرت شروط اختصاصه حتى ولو كان المشرع قد نص على اختصاص هيئة أخرى بذلك ، اذ أن ذلك لا يسلب اختصاص قاضى الامور المستعجلة عندما تتوافر شروط اختصاصه .

● وجدير بالذكر أن الحكم الصادر من قاضى الامور المستعجلة بتقدير نفقة وقتية هو حكم وقتى يجوز له العدول عنه اذا تغيرت فيه الوقائع والظروف القائم عليها وليس فى ذلك ثمة مساس بحجيته اذ أن حجيته مشروطة ببقاء الظروف القائم عليها دون تغيير فيها الى أن يقضى فى أصل الحق ، وذلك طبقا للقواعد العامة .

كذلك فاذا حدث تغيير فى ظروف الدعوى يجوز لصاحب المصلحة الاستشكال فى الحكم الوقتى اذا ماجدت ظروف تستدعى وقفه ، ومن أمثلة ذلك اذا تبين أنه قد أصبح للمدعى المحكوم له بالنفقة موردا آخر للرزق أو كما اذا قضى فى أصل النزاع[٢] .

---

(١) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ – فى الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠ ق .

(٢) المستشار / مصطفى مجدى هرجه ، الجديد فى القضاء المستعجل ، س ١٩٨١ – مرجع سابق – ص ٤٠٦ – ٤٠٩ .

(خامسا) : المنازعات المتعلقة بتمكين حائز العقار من الانتفاع به

ينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل فى طلب تمكين حائز العقار من الانتفاع به ، بتسلمه من غاصبه ، أو من واضع اليد عليه بغير سند ، أو بسند انتفى كعقد ايجار فسخ أو انتهت مدته وذلك بغرض توافر الشروط العامة للقضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى .

ويرجع الى ذلك بالمراجع المتخصصة فى دعوى الحيازة .

(سادسا) : المنازعات المتعلقة بالحكم مؤقتا بوقف عمل ضار

يختص القضاء المستعجل بدعوى الحكم مؤقتا بوقف عمل ضار ومن أمثلة ذلك اذا شرع جار فى اجراء حفر فى أرضه من شأنه التأثير على عقار جاره .

(سابعا) : المنازعات المتعلقة بتسليم أمتعة المسافرين أو ندب خبير لمعاينة محتوياتها

يختص القضاء المستعجل بالنظر فى المنازعات التى تحدث بين المسافر ومتعهد النقل سواء كان بريا ، أو بحريا ، أو جويا بخصوص تسليم أمتعة المسافرين ، ويحق للقاضى الذى ينظر الدعوى أن يعين خبيراً لاثبات حالة الامتعة اذا حدث تلف فيها وللخبير تقدير قيمة التعويض اللازم .

(ثامنا) : المنازعات المتعلقة بعقود التأمين

يختص القضاء المستعجل بهذه الدعاوى فى حالة حصول تأمين على الحياة أو ضد الحريق ، أو المرض ، أو العاهة ، أو غير ذلك وذلك فى حالة الاستعجال بشرط عدم المساس بالموضوع .

وللقاضى المستعجل أن يعين خبيراً بناء على طلب شركة التأمين أو صاحب

التأمين أو أى صاحب مصلحة فى ذلك وينتقل الخبير للعين المؤمن عليها ويثبت حالتها مع اثبات الضرر ، ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بهذه المنازعات الشروط سالفة البيان .

(تاسعا) : المنازعات المتعلقة بعقد الوكالة

يختص القضاء المستعجل بهذه المنازعات التى تثور بين الموكل والوكيل بشأن ادارة الأخير لأموال الموكل أو بخصوص انتهاء الوكالة أو غير ذلك من الامور بشرط عدم المساس بموضوع حقوق كل منهما الناشيء عن عقد الوكالة ، وللقاضى أن يعين خبيراً لاثبات الحالة ، كما له أن يحكم بالزام الوكيل بتسليم أموال الموكل الموجودة تحت يده بعد إنتهاء الوكالة ، وذلك بالرغم من إدعاء الوكيل بمشغولية ذمة الموكل له بمبالغ بسبب الوكالة ، وذلك اذا استظهر القاضى عدم جدية الادعاء ، وللقاضى أن يأمر بتعيين حارس قضائى بتسليم أموال الموكل من الوكيل حتى تنتهى المنازعات القائمة بينه وبين الموكل بخصوص المبالغ التى يدعى بها على الأخير ، وبصفة عامة للقاضى اتخاذ مايرى إتخاذه من الاجراءات الوقتية التى تؤثر فى حقوق الطرفين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : «قاضى الامور المستعجلة له أن يقدر مبلغ الجد فيما يثار أمامه من نزاع فاذا رأى إزاء ما عرض عليه أن وكالة الطاعن من المطعون عليه وصفته فى تأجير الأعيان المشتركة بينهما وقبض الاجرة قد أنهاها المطعون عليه بانذار سابق فلا اعتراض على القاضى اذ قرر أن الاحكام التى قضت بوقف الدعاوى المقامة من المطعون عليه قبل الطاعن والتى كانت تستند فيما تستند اليه الى قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه لا يمكن أن يمتد أثرها الى الدعوى الحالية التى تختلف ظروفها عن الدعوى السابقة وأن الريع المطالب بتوزيعه على الشريكين فى هذه الدعوى أصبح خلافا للدعاوى السابقة لا نزاع فيه»[1] .

---

(١) نقض ١٩٥٣/١٠/١٥ - الجزء الثانى - ص ٨٩٣ - مشار إليه بمؤلف الأستاذ / محمد على راتب ونصر الدين - هامش ٤٤٧ ، ٤٤٨ .

(عاشرا) : المنازعات المتعلقة بملكية الطبقات

تشمل ملكية الطبقات على ملكية مفرزة هى الطبقات والشقق المختلفة التى يحتويها المنزل والتى يملكها ملاك متعددون ملكية مفرزة ، فضلاً عن ملكية شائعة شيوعاً إجباريا تتمثل فى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك ولايجوز لأحد من الشركاء أن يحدث تعديلا لهذه الأجزاء دون موافقة جميع الملاك إلا بالشروط التالية :

(أ) أن يكون ذلك علي نفقة الشريك الذى يستقل باحداث التعديل .
(ب) أن يكون من شأن التعديل تسهيل إستعمال الاجزاء المشتركة .
(جـ) ألا يغير التعديل من تخصيص الأجزاء المشتركة .
(د) ألا يحدث التعديل ضرراً بالملاك الآخرين .

وقد أوجب المشرع فبى المادة (٨٥٨) مدنى على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الاجزاء المشتركة وصيانتها وادراتها وتجديدها ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة الجزء الذى له فى الدار ، مالم يوجد اتفاق علي غير ذلك ، ونصيب كل شريك فى التكاليف يعتبر التزاماً فى ذمته ، لا يستطيع أن يتخلص منه حتى بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة .

ويختص قاضى الامور المستعجلة بالتصريح للشريك باجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الاجزاء على أن يرجع بنفقات الإصلاح على باقى الشركاء كل بقدر نصيبه فى هذه التكاليف .

كذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بالتصريح لصاحب العلو باعادة بناء السفل عند تهدمه ، واذا نازع صاحب السفل فى أحقية صاحب العلو فى حبس السفل حتى يستوفى حقه من أجرته جاز لقاضى الامور المستعجلة أن يأمر بوضع السفل تحت الحراسة القضائية على أن تودع غلته خزانة المحكمة حتى يفصل موضوعاً فى أصل النزاع[1] .

---

(١) تنص المادة (٨٥٩) من القانون المدنى على ما يلى :
(١) على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .
(٢) فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة » .

كذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بوقف الاعمال التى يجريها صاحب العلو اذا كان يترتب على اتمامها تعرض متانة بناء السفل للخطر ، كذلك يختص بالحكم برفع الأشياء الثقيلة التى لا تتحملها أسقف السفل .

ويلاحظ أن الشارع أباح تكوين مجلس ملاك الغرض منه إدارة المبنى موضوع الملكية المشتركة وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ويلتزم الملاك بهذه القرارات ، ولذلك لا يختص قاضى الامور المستعجلة بالقيام باتخاذ أى اجراء من شأنه تعديل هذه القرارات .

(الحادى عشر) اختصاص القضاء المستعجل بوضع الأختام ورفعها

نتناول الموضوعات التالية :

(أولا) : مدى اختصاص القاضى المستعجل بوضع الاختام على تركة المتوفى .

(ثانيا) : وضع الاختام على أموال الغائب .

(ثالثا) : مدى اختصاص القضاء المستعجل برفع الاختام .

(أولا) : مدى اختصاص القاضى المستعجل بوضع الاختام على تركة المتوفى

تنص المادة (٩٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على مايلى : «**للقاضى الامور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جمع ما يراه لازما من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختام وايداع النقود والاوراق المالية والأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين .**

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل هذا الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه

لازما من الاجراءات التحفظية الأخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة» .

ولم يترتب على هذا النص سلب اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بوضع الاختام على تركة المتوفى أو برفعها عنها ، لانها تدخل فى حدود ولايته المقررة له عموما ، بمقتضى المادة (٤٥) مرافعات ، باعتبار أن ذلك حكما مؤقتا لا يترتب عليه المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وذلك محافظة على حقوق ذوى الشأن حتى ولو كان الشارع قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى .

وقد أوضح الشارع فى المادة (٩٥٤) من قانون المرافعات الأشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الاختام على تركة المتوفى[1]» .

ويجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الاختام على تركة المتوفى ، ويكفى للحكم بهذا الاجراء أن يثبت للقاضى المستعجل من ظاهر الاوراق والمستندات ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن للمدعى مصلحة فى وضعها حتى ولو نازع المدعى عليهم فى صفته كوارث ، اذ لا ولاية للقضاء المستعجل فى التحقق

---

(١) تنص المادة (٩٥٤) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يلى :

« فيما عدا الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ، يجوز للأشخاص الآتى بيانهم أن يطلبوا وضع الأختام :

(١) من يدعى الإرث فى التركة .

(٢) مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية إذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .

(٣) دائن المتوفى إذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصل على إذن بالحجز .

(٤) المقيمون مع المتوفى وخدمه عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .

(٥) قنصل بلد المتوفى إذا كان المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الأختام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة إذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثاً معروفاً أو كان أميناً على الودائع » .

وتوضع الأختام بمعرفة المحضر على الأماكن الموجودة بها الأشياء المطلوب المحافظة عليها فى داخل محل سكن المتوفى وتوابعه ومنزله الريفى ومحلاته التجارية وملحقاتها ، مع ملاحظة ترك الأماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفى ومعيشتهم .

(راجع المستشار / محمد على راتب « قضاء الأمور المستعجلة » - مرجع سابق - ص ٤٥٣ .

من صفات الخصوم طبقا للرأى الذى ينادى بالاكتفاء فى قبول الدعوى المستعجلة بوجود مصلحة لرافعها[١] .

(ثانيا) وضع الأختام على أموال الغائب

يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الاختام بصفة مؤقتة على المستندات والاوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضى سنة كاملة على غيبته ، وذلك محافظة عليها من خطر الضياع ، وريثما تقضى محكمة الاحوال الشخصية باقامة وكيل عنه لاستلام أمواله وادراتها .

واذا اعترض الغير فى تنفيذ الامر الصادر بوضع الاختام بحجة ملكيته للأشياء المطلوب وضع الاختام عليها فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى هذا النزاع ، فله أن يقضى بوقف التنفيذ أو استمراره على ضوء ما يبين له من ظروف الدعوى .

(ثالثا) اختصاص قاضى الامور المستعجلة برفع الاختام

يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم برفع الاختام كليا كما لو وضعت على مسكن الغير ، أو زالت الأسباب التى أدت الى وضعها ، أو طلب الخصوم وضع الأشياء التى عليها الاختام لدى أمين يتولى حفظها على من يثبت له الحق فيها[٢] .

ويختص قاضى الامور المستعجلة أيضا برفع الأختام مؤقتا بتمكين ذوى الشأن من الاطلاع على الاوراق والمستندات والاشياء المتعلقة بمخلفات المتوفى ، واعادة وضع الاختام عليها مرة أخرى[٣] .

---

(١) المستشار / محمد عبداللطيف ، القضاء المستعجل ، - مرجع سابق - ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٢) مارنباك - جـ / ٢ - ص ٣٦٢ - نبذة ٤٠١ .

وترفع الأختام أيضاً كلما كانت هناك ضرورة للحصول على سندات هامة متعلقة بقضايا هامة مرفوعة على المتوفى أو للمطالبة بحقوق له قبل الغير يخشى من سقوط الحق بالمطالبة بها أو لوجود أوراق تحت يده للغير مع الحكم بتسليمها للأخير إذا لم يكن هناك نزاع فى ملكيته لها أو تسليم المبالغ الموجودة وإيداعها أحد البنوك لاستغلالها .

(٣) دى بلم - حـ/٢ - ص ٢٦١ .

وجدير بالذكر أنه اذا كان الغائب يعمل نيابة عن غيره كأن يكون مديرا مؤقتا على تركة غيره أو صرافا أو وكيلا ، أو محكما فى بعض القضايا فيجوز لكل ذى شأن أن يلجأ الى القضاء المستعجل فى حالة الاستعجال لرفع الاختام الموجودة على محله ، وفى هذه الحالة يعين القضاء مديرا أو حارسا ويصرح له بالبحث فى مستندات وأوراق الغائب عن مستندات وأوراق الغير وتسليمها لأربابها اذا لم يكن هناك نزاع جدى حول ملكيتها ، ويعد محضرا بجردها واثبات مايسلم منها للغير[1] .

واذا نازع شخص فى رفع الاختام ومانع فى ذلك بحجة حصول ضرر له من رفعها ، عرض النزاع على القاضى المستعجل ، للفصل فيه طبقا لما يستشفه من ظاهر الاوراق وظروف الدعوى وقرائن الاحوال ، وبعد سماع أقوال المعارض فى ذلك الاجراء .

● ● ●

(الثانى عشر) : إختصاص قاضى الامور المستعجلة بجرد الأشياء المتنازع عليها

إن طلب جرد الأشياء المتنازع عليها يعتبر بصفة عامة من الاجراءات الوقتية التى لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم فيختص بها القاضى المستعجل طبقا لنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات .

وبناء على ذلك يجوز لكل ذى مصلحة أن يلجأ لقاضى الامور المستعجلة بطلب الحكم بجرد الأشياء المتنازع عليها ، وعادة ينصب طلب الجرد على الأموال المنقولة المتعلقة بمخلفات المورث .

ويقتضى هذا الأمر أن يقوم القاضى المستعجل بندب خبير متخصص فى هذا العمل لجرد الأموال المتنازع عليها وبيان أوصافها وتقدير قيمتها .

وعادة مايحدث ذلك فى حالة التمهيد لرفع دعوى موضوعية بأصل الحق[2] .

ومتى تمت عملية الجرد تسلم الأشياء الى من يتفق عليه ذوو الشأن ، فاذا لم يتم الاتفاق ، ندب القاضى أمينا يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها .

---

(١) المستشار / راتب وزميلاه : « قضاء الامور المستعجلة » - مرجع سابق - ص ٤٥٣ - ٤٥٤ .

(٢) راجع Jules le Clech ص ١٠٧ - نبذة ٣٣٧ .

(الثالث عشر) : اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى المسائل الوقتية المتفرعة عن التفليسه لحماية مصالح الغير

الافلاس هو نظام خاص للاشخاص الذين لهم وصف التجار طبقا لقانون التجارة أى كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له (الماد «١» من قانون التجارة) .

ويستهدف شهر الافلاس حماية الدائنين من المدين المفلس الذى أصبحت أمواله لاتكفى للوفاء بحقوقهم ، وحماية الدائنين أنفسهم بعضهم من البعض فى حالة التنافس والتناحر عندما يسعى كل دائن منهم الى الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه دون مراعاة لحقوق الآخرين .

ولذلك يهدف نظام الافلاس الى تحقيق المساواة بين الدائنين وتنظيم وتوزيع أموال المدين عليهم توزيعاً عادلا .

ولتحقيق هذين الهدفين رتب المشرع على صدور حكم الافلاس غل يد المدين ، على أن يعهد بالتصرف فيها الى وكيل عن الدائنين يسمى «السنديك» .

وقد نصت المادة (٥٤) من قانون المرافعات على اختصاص المحكمة التى قضت فى حكمها بالافلاس[١] .

ومن ثم فان هذه المحكمة لا تنهى مهمتها باصدار الحكم وانما تتولى الاشراف والرقابة على سائر شئون التفليسة وذلك طبقا لما ورد بالمادتين (٢١٦ ، ٢١٧) من قانون التجارة[٢] .

---

(١) تنص المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يلى :

« فى مسائل الإفلاس يكون الأختصاص للمحكمة التى قضت به .

(٢) تنص المادة (٢١٦) من قانون التجارة على ما يلى :

« الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس ، ويوجب =

وبالرغم من غل يد المفلس الا أن له الحق فى اتخاذ الاعمال التحفظية النافعة لجماعة الدائنين لقطع التقادم وتجديد قيد الرهون وتحرير البروتستو ، واعلان الاحكام الصادرة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها .

والأصل أن القاضى المعين مأمورا للتفليسه هو المختص بالفصل فى الاجراءات التحفظية والصعوبات التى تنشأ عن التفليسة فهو الذى يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التى يراها ، أو بتقرير نفقة مؤقتة للمفلس وعائلته ، أو بوضع الاختام على أمواله بناء على طلب وكلاء الدائنين أو برفعها بعد ذلك ، الى غير ذلك من الاجراءات الوقتية المراد منها صيانة حقوق الدائنين والمفلس ، الا أنه خروجا على هذا الأصل يظل قاضى الامور المستعجلة مختصا بالأمر باتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية مصالح الغير التى لا تتصل بالتفليسة أو باجراءاتها بأية صلة والتى تضار كثيرا اذا ظلت بغير هذه الحماية ، وذلك فى نطاق اختصاصه المقرر بالمادة (٤٥) مرافعات[١] .

● ● ●

= أيضاً فرز « روكيه مداينى التركة الآيلة للمدين عن « روكية » مداينى تفليسته » .

تنص المادة (٢١٧) من قانون التجارة على ما يلى :

« ولا يجوز من تاريخ الحكم المذكور رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا إجراء للطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المداينين ، ومع ذلك إذا سبق صدور حكم بنزع عقار من يد المفلس المذكور وبيعه فيحصل البيع بإذن مأمور التفليسة على ذمة « روكية » المداينين مع عدم الإخلال بحقوق الإمتيازات والرهون واختصاص المداين بالعقار المملوك لمدينه لوفاء دينه » .

(١) يبقى أيضاً اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إذا كان الإجراء الوقتى المطلوب مقصوداً منه المحافظة على مصالح وحقوق مدينه لا دخل لها بالتفليسة ويخشى عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته كما إذا ادعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة على وكلاء الدائنين بتعيين خبير لإثبات حالتها وبيان قيمتها أو بطلب حارس لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى فى النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع أو كما لو طلب السنديك تعيين حارس على أموال المدين المفلس المشتركة بينه وبين آخرين . أو كما لو تعلق الأمر باشكال فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة » . .

(راجع فى ذلك : المستشار / مصطفى مجدى هرجه « الجديد فى القضاء المستعجل » - مرجع سابق - ط / ١٩٨١ - ص ٤١٧) .

مدى اختصاص القاضى المستعجل بشطب بروتستو عدم الدفع

ان بروتستو عدم الدفع هو ورقة من أوراق المحضرين يعلن بها المدين التاجر لاثبات امتناعه عن الوفاء بقيمة السند فى يوم الاستحقاق .

وجدير بالذكر أن هذا الاجراء يقوم به حامل السند اذا أراد الرجوع على المظهرين فى السند ، اذ لايستطيع الرجوع عليهم الا بعد مطالبة المدين الأصلى واثبات امتناعه عن الدفع وهذا الامتناع لا يجوز اثباته الا بعمل بروتستو عدم الدفع طبقا للمادة (١٦٢) من قانون التجارة والتى تقول :

«الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل «بروتستو عدم الدفع» فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة فاذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده» .

ويجب أن يشتمل البرتستو بالاضافة الى البيانات المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون المرافعات البيانات الواردة بالمادة (١٧٥) تجارى[(١)] .

ويجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات اتباع الاجراءات المنصوص عليها بالمادة (١٧٧) تجارى[(٢)] .

---

(١) تنص المادة (١٧٥) من قانون التجارة على ما يلى :

« تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفياً وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد فيها من الكتابة وعلى التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة ويذكر أيضاً فى تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع ، والعجز عن الإمضاء أو الإمتناع عنه ، والبروتستو الحاصل من المحضر » .

(٢) تنص المادة (١٧٧) من قانون التجارة على ما يلى :

« يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدوها بتمامها يوماً فيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص منمر للصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حساب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست ، وإن لم يفعلوا ذلك يعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام » .

ويختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد ببروتستو عدم الدفع اذا شابه عيب شكلى لعدم كيانه القانونى ، كما اذا لم يعلن به المدين أصلا ، أو اذا خلا البروتستو من بيان التنبيه على المدين بالوفاء أو اثبات امتناعه عن الدفع ، وذلك على سند من أن الغرض الاساسى من البروتستو هو التنبيه على المدين بالوفاء واثبات امتناعه عن الدفع فاذا لم يشتمل البروتستو على هذين البيانين فيشوبه عيب جوهرى يفقده صفاته الجوهرية مما لايتحقق معه الغرض المقصود به على النحو الذى يستهدفه القانون .

وجدير بالذكر أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بعدم الاعتداد بالبروتستو اذا كان سبب الدعوى يقوم على الطعن فى السند المعمول عنه البروتستو كما لو ادعى المدين أن السند لاسبب له أو أنه انقضى بالتقادم أو أن الدين قد استبدل بالتزام آخر ، أو قام نزاع جدى بشأن ادعاء المدين بحصول الوفاء .

وفى هذه الأحوال يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص لتعلق النزاع بأصل الحق ولعدم توافر الشروط الواردة بالمادة (٤٥) مرافعات ، والتى تتطلب لنظر الدعوى أمام القضاء المستعجل عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

ولكن القاضى المستعجل يختص بعدم الاعتداد بالبروتستو متى تبين له بصفة قاطعة براءة ذمة المدين والمدين الذى تحرر من أجله البروتستو[١] ، ويكون الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بشطب البروتستو هو مجرد تقرير باثبات واقعة الوفاء التى لم يجحدها الدائن مما يزول بها كل أثر للبروتستو دون أن يكون فى ذلك ثمة مساس بأصل الحق[٢] .، وكل ذلك اذا لم ينازع الدائن فى الوفاء أو صحة السند المثبت لذلك ، واذا نازع المدين فى صحة المخالصة أو ادعى

---

(١) من أمثلة ذلك أنه يحصل عملاً ، أن يتخالص المدين كتابة مع الدائن بعد إعلانه ببروتستو عدم الدفع ثم يلجأ إلى القاضى المستعجل بطلب عدم الإعتداد بالبروتستو إستناداً إلى هذا التخالص ، ولا ينازع الدائن فى هذا الطلب ، ففى هذه الحالة لا يكون ثمة حق يصح أن يكون محل نزاع أمام القضاء بعد أن استوف الدائن كافة حقوقه من المدين .

(٢) المستشار / محمد عبداللطيف « القضاء المستعجل » - المرجع السابق - ص ٣٦١ - ص ٣٦٢ .

تزويرها وكانت منازعته تقوم على سند من الجد حكم القاضى بعدم اختصاصه ، أما اذا كانت منازعته لا تتسم بالجدية وظاهر الاوراق يؤيد صحة المخالصة وان جحدها لم يقصد به الا غل يد القاضى المستعجل عن الحكم بالاجراء الوقتى كان عليه أن يطرح تلك المنازعه ويقضى بعدم الاعتداد بالبروتستو وأن عدم الاعتداد بالبروتستو هو ذاته شطبه[1] .

● ● ●

(١) المستشار / عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ، القضاء المستعجل ، – مرجع سابق – ص ٣٦٧ .

الفصل الثالث

تطبيقات قضائية

الفصــل الثالــث

تطبيقات قضائية من الاحكام التى قررتها محكمة النقض وأحكام القضاء المستعجل (مستعجل - ومستأنف مستعجل)

القاعـدة الأولــى

اختصاص القاضى المستعجل ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق .

وتقول المحكمة :

«إن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وفقا للشق الاخير من المادة (٢٨) من قانون المرافعات (القديم) ، يتحقق بتوافر شرطين :- (الأول) أن يكون المطلوب اجراء لا فصلا فى أصل الحق ، (والثانى) قيام حالة استعجال يخشى معها من طوال الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . فاذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا ، فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل ، حكم بعدم الاختصاص ......، وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ، اذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل مايبدو للنظرة الأولى أن يكون وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من إستصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به ، ان ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه»[1] .

---

(١) الطعن رقم ١١ سنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/١/١٥ .

القاعـدة الثانيـة

متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض فان قاضى الامور المستعجلة يكون مختصا باثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مآل تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع ، الا أنه اذا كان المقصود من الدعوى الزام انسان تقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فان الطلب يكون غير مقبول .

وتقول المحكمة :

«ومن حيث أنه ولو أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة انما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية وأنه متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض فان قاضى الامور المستعجلة يكون مختصا باثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مآل تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوى الزام انسان تقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فان الطلب يكون غير مقبول،إذ لا جدال فى أن اللحاق بالانثى وتعقبها لاجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى اثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن اجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لآدميتها فانه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الاحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون ، وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى وعلى الصورة التى يريدها الطاعن اذ أن ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق أن قام عليه قضاء جهة الاحوال الشخصية المختصة بين الطرفين فاذا كان الثابت من الاوراق أن دعوى التطليق التى رفعت من المطعون عليها لدى المجلس الملى المختص بنيت على قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية وقد صح ذلك لدى المجلس بالأدلة التى رآها وقدرها فيكون طلب اثبات حالة العنة أو المعاشرة الزوجية اعدادا لدليل موضوعى بطلب

التعويض غير مقبول لسبق الفصل فى قيام هذه العلة التى أدت الى الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص»[١] .

● ● ●

القاعدة الثالثة

اذا قضى الحكم بندب خبير للانتقال بصحبة أحد المساهمين الى المركز الرئيسى للشركة لاثبات ايداع أو عدم ايداع صورا من تقرير مجلس الادارة فان هذا الحكم لا يعدو أن يكون اجراءا وقتيا .

وتقول المحكمة :

«اذا كان الحكم قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين الى المركز الرئيسى للشركة وتحرير محضر يثبت فيه ايداع الشركة أو عدم ايداعها صورا من تقرير مجلس الادارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها اياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه مايجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الاعضاء ، فان ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون اجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين مما يملكه قاضى الامور المستعجلة»[٢] .

القاعدة الرابعة

المناط فى تحديد اختصاص القضاء المستعجل .

وتقول المحكمة :

«لما كان القضاء فى دعاوى اثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل فى أمر يثبت

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٢١ - السنة السابعة - ص ٧ ٧٣ - مشار اليه بمرجع المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ» س ١٩٨٦ ص ١٨٦ ، ١٨٧ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٣/١١ - السنة الخامسة - ص ٦١٥ - مشار اليه بالمرجع السابق - ص ١٨٧ .

أنه حق انما هو بمثابة اجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة الى المحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو فى الواقع من اجراءات الاثبات الموصلة لاظهار الحقيقة كما وأن هذا الاجراء يجوز نقض أثره من محكمة الموضوع ، ولهذا لا تقوم له بأى حال من الاحوال قوة الشىء المقضى فيه ، وعلى ذلك فانه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ أمر ادارى لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح فان القضاء المستعجل يختص باثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما اذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر ادارى أم نتيجة عمل عدوانى يكون محل دعوى مستقله أمام محكمة الموضوع»(١) .

● ● ●

القاعــدة الخامســة

عدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا متى تعلق النزاع بقواعد آمرة .

وتقول المحكمة :

«لما كان المشرع قد رسم فى المواد من ٥٦ الى ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طريقة تولى للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشئات وتقرير ما يلزم فى شأنها محافظة على الارواح والاموال ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الاعمال المطلوبة وتعرض التقارير على لجنة لدراسة واجراء ما يلزم من معاينات واصدار القرار اللازم فى شأنها ويعلن قرار اللجنة الى ذوى الشأن من الملاك والمستأجرين الذين يكون لهم الحق فى الطعن على القرارات الصادرة أمام المحكمة المختصة ، ويبين من ذلك أن تلك الاحكام التى رسمها المشرع فى القانون سالف الذكر فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - والتى أبقى عليها فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولم يعدل سوى فى توزيع الأعباء بين الملاك والمستأجرين - هى التى يجب أن تتبع فان تقاعس المالك عن تنفيذها كان

---

(١) مستعجل جزئى المنصورة - جلسة ١٩٧٩/٤/١١ فى الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٩ - مشار إليه بمرجع المستشار/ الدناصورى - مرجع سابق - س ١٩٨٦ - ص ١٨٣ .

للجهة الادارية أو المستأجر القيام بها نيابة عنه وعلى ذلك فانه لا يجوز الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة مباشرة بطلب اثبات حالة العقار كبديل لاعمال تلك اللجنة المنصوص عليها فى القانون ويتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى نظرا لأن تلك القواعد آمرة كما وأن تلك اللجنة يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات ارتآها المشرع ، وترتيبا على ماسلف وكان مطلوب المستأنفين يندرج ضمن تلك المواد من ٥٦ الى ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ هى تنحصر فى طلب اثبات حالة العقار لبيان عدم وجود خطورة من ازالة للأدوار العليا ، ومن ثم فانه لايجوز طلب ندب خبير لاثبات تلك الحالة ، فضلا عما فيها من مساس بأصل الحق لسبق صدور قرار بازالة الأدوار العليا»[1] .

● ● ●

القاعـدة السادسـة

اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن على قرار التنكيس أو الازالة .

وتقول المحكمة :

«حيث أنه وقد صدر قرار من اللجنة المختصة بازالة جزء من العقار وتنكيس الأجزاء الباقية ومن ثم فلا يجوز طلب ندب خبير لاثبات حالة العقار توصلا لبيان مدى صحة هذا القرار لمساس ذلك بأصل الحق ويكون لصاحب الشأن الطعن على قرار التنكيس أو الازالة أمام المحكمة الابتدائية المختصة»[2] .

---

(١) دعوى رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة – جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ ، والدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة – جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢ – مشار اليهما بمرجع المستشار/ الدناصورى – مرجع سابق – ص ١٨٤ – نقلا عن المرجع السابق للمستشار/ مجدى هرجه – ص ٧٨ ، ٧٩ .

(٢) دعوى رقم ٩١٧ لسنة ١٩٨٠ – مستأنف مستعجل القاهرة – جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨ – منشور بمرجع المستشار/ الدناصورى – مرجع سابق – ص ١٨٤ ، نقلا عن المرجع السابق للمستشار مجدى هرجه – ص ٧٨ ، ٧٩ .

القاعــدة السابعـة

دعاوى اثبات الحالة شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التى يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ، فهى ليست وسيلة لانتزاع دليل كتابى من الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة اثبات أمام محكمة الموضوع .

وتقول المحكمة :

«لما كان من المقرر أن دعاوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التى يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهى ليست وسيلة لانتزاع دليل كتابى من الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة للاثبات أمام محكمة الموضوع واذ كان ذلك وكان العرف التجارى قد استقر على أن حق المساهم لا يعدو الرقابة على أعمال الشركة وهى تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الارباح والخسائر كما وأن الدفاتر التجارية لا يجوز للخصوم الاطلاع عليها الا فى نطاق الأوضاع والقيود المقررة فى القانون التجارى واذا كان ذلك فان طلب المدعى ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعى عليه على حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون أمرا موضوعيا يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا ولاية فيه للقضاء المستعجل للمساس بأصل الحق»[1] .

القاعــدة الثامنــة

يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يندب خبيرا لاثبات حالة المنقول .

وتقول المحكمة :

«من المقرر أنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يندب خبيرا لاثبات حالة المنقول اذا كان يخشى على فقده أو الانتقاص من قيمته»[2] .

---

(١) الدعوى رقم ٥١٢٧ لسنة ١٩٧٩ – مستعجل جزئى القاهرة بجلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ – منشور بمرجع المستشار/ الدناصورى – مرجع سابق – ص ١٨٥ – نقلا عن المرجع السابق للمستشار/ مجدى هرجه – ص ٨٠ .

(٢) الدعوى رقم ٢٨١٦ لسنة ١٩٧٩ – مستعجل جزئى القاهرة – جلسة ١٩٧٩/١٠/١١ – منشور بمرجع المستشار/ الدناصورى – مرجع سابق ص ١٨٥ – نقلا عن المرجع السابق للمستشار/ مجدى هرجه – ص ٨٠ .

القاعـدة التاسعـة

اجراءات وقف تنفيذ قرار الفصل وحالة اعادة العامل الى عمله .

وتقول المحكمة :

«خولت المادة (٢٩ مكرر) من القانون ٣١٧ سنة ٥٢ للعامل الذى يفصل من العمل بلا مبرر الحق فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ونظمت اجراءات هذا الطلب وطريقة نظره على وجه يكفل السرعة ويوفر الضمان اللازم لطرفى النزاع – كما خولت محكمة الموضوع سلطة القضاء باعادة العامل المفصول الى عمله اذا كان الدافع الى الفصل هو النشاط النقابى مكونا للجريمة المنصوص عليها فى المادة (٢٣) من القانون ٣١٩ سنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال – واذا كان الثابت فى الدعوى أن العامل التزم هذه الاوضاع والاجراءات بأن تقدم الى مكتب العمل بطلب وقف قرار الفصل وأحاله المكتب الى قاضى الامور المستعجلة ، وقضى الأخير برفض طلب وقف التنفيذ ووقف بالاجراءات عند هذا الحد ، ولم يحل طلباته الموضوعية الى محكمة الموضوع المختصة فأنه يسعه استكمال هذه الاجراءات وأن يتقدم بطلباته هذه الى محكمة الموضوع فى صورة دعوى مبتدأة ومن ثم فان الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ، وبقبولها لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه»[١] .

القاعـدة العاشـرة

حالة المطالبة بمرتب وعمولة ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى .

وتقول المحكمة :

«متى كان الطاعن قد أقام دعواه بطلب مرتب وعمولة ومكافأة وتعويض عن الفصل التعسفى ، فانها بذلك – وعلى هذه الصورة لا تعتبر استمرارا للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها ، بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذه الطلبات تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدما ومن قبل الطلب الجازم بها»[٢] .

---

(١) الطعن رقم ٤٣٩ سنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ – س ١٦ – ص ٢٠٨ .
(٢) الطعن رقم ٤٤١ سنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/١٦ – س ١٧ – ص ٣١٠ .

القاعـدة الحادية عـشر

حالة اتخاذ العامل اجراءات الالتجاء الى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لايقاف تنفيذ قرار الفصل لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله .

وتقول المحكمة :

«اتخاذ العامل اجراءات الالتجاء الى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لايقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله ، وبالتالى لا تصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون اذ أن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها فى هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر اقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفى استمرار للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها»[1] .

القاعــدة الثانيــة عشر

رفع الدعوى المستعجلة بايقاف تنفيذ قرار فصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق .

وتقول المحكمة :

«رفع الدعوى المستعجلة بايقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لان ما طالب به الطاعن مدينه فى تلك الدعوى انما هى اجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الامور المستعجلة الحكم فيها بلجراء وقتى وفقا لنص المادة (٧٥) من قانون العمل ، ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة دون الطلبات الموضوعية قطع مدة التقادم»[2] .

---

(١) الطعن رقم ٧٣٥ سنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ص ٢٤٤ .
(٢) الطعن رقم ٧٣٥ سنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ص ٢٤٤ .

القاعـدة الثالثة عشـر

● أحدث الاحكام الصادرة من محكمة النقض فى عام ١٩٨٩ بشأن انهاء خدمة العامل اعمالا لنص المادة (١٠٠) من قانون العاملين بالقطاع العام مع امكان تعويضه متى كان لذلك مقتضى[١] .

● ولأهمية هذا الحكم نشير الى الحيثيات المتعلقة بهذا الموضوع فيما يلى :

الحكم :

«وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الشركة انهت خدمة المطعون ضده لانقطاعه عن العمل مدة خمسة عشر يوما بدون اذن اعمالا لنص المادة (١٠٠) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والذى خلت نصوصه من نص يجيز الغاء قرار انهاء خدمة العامل وهو قرار لا يخضع لرقابة القضاء الا فى خصوص طلب التعويض عن الضرر الناجم عنه ما لم يكن الانهاء بسبب النشاط النقابى فيكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء قرار انهاء خدمته قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد . ذلك أنه - لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن انهاء خدمة العامل فى ظل نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ تسرى عليه الاحكام الواراداة فى الفصل الثانى عشر منه ، وأن خلو هذا النظام من نص يجيز الغاء قرار انهاء خدمة العامل واعادته الى العمل مؤداه أن القرار الصادر بانهاء الخدمة لا يخضع لرقابة القضاء الا فى خصوص طلب التعويض عن الضرر الناجم عنه ، وكان الأصل طبقا لاحكام المادتين ٦٩٤ ، ٦٩٥ من القانون المدنى أن لصاحب العمل انهاء العقد غير محدد المدة بارادته المنفردة وأن هذا الانهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يترتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى الطعن رقم ٢٧٣٦ لسنة ٥٨ ق والصادر فى ١٩٨٩/١٠/٢٣ والمقام من شركة السكر والتقطير المصرية ضد أحد عمال الشركة بصفته مطعونا على الحكم الصادر له من محكمة استئناف قنا والرقيم ٣٧ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٨٨/٤/٧ م .

فى التعويض وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز اعادة العامل الى عمله رغم انهاء رب العمل للعقد وذلك فى حالة واحدة وهو ما اذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٦٦) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والتى تسرى على العاملين بشركات القطاع العام لعدم وجود نص بشأنها فى النظام الخاص بهم وذلك وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة الأولى من النظام المذكور . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن انهاء الطاعنة لعقد عمل المطعون ضده لم يكن بسبب نشاطه النقابى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء هذ القرار يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب بدون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه فانه يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٣٧ لسنة ٤ ق قنا «مأمورية أسوان» «برفضه وتأييد الحكم المستأنف ».

أحكام متعلقة بمنازعات الحراسة[1]

القاعـــدة الرابعـــة عشـــر

يجوز وضع دور العبادة تحت الحراسة اذا احتدم الخلاف على المسائل المدنية دون المسائل الروحية .

وتقول المحكمـة :

«متى كان النزاع بين طرفى الخصومة مقصورا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الادارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثاتها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات فانه يعتبر نزاعا مدنيا وليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استنادا الى نص المادة (١٥) من لائحة ترتيبها على غير أساس ، واذن فاذا كان الحكم قد قضى باقامة حارس على الكنيسة قد حدد

---

(١) الأحكام المشار اليها بمؤلف المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل» ص ٤٦١ .

مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة - باستلام أموالها ومنقولاتها والاشراف على النواحى المالية والادارية وتحصيل الايرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وايداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية اذ كان الحكم قد قضى بذلك فانه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه»[1] .

القاعــدة الخامــسة عشر

مجال تطبيق أحكام ادارة المال الشائع الوارد بالمادة (٨٢٨) مدنى ومابعدها يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار .

وتقول المحكمة :

«مجال تطبيق أحكام ادارة المال الشائع الوارد بالمادة (٨٢٨ ومابعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام فى شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه فان الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد (٧٢٩) ومابعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعا فاذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة (٧٣٢) من ذلك القانون . واذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثه مشتر على ادارة أعيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشترى فى قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة اليه ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت - أحكام الحراسة فى شأن هذا النزاع - فان النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة (٨٢٨) من القانون المدنى يكون فى غير محله»[2] .

---

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٣٠ - السنة الثانية - ص ١١٨ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - مجموعة النقض فى ٢٥ سنه - الجزء الأول - ص ٥٢٢ - قاعدة رقم ٣٣ .

أحكام محكمة النقض فى شأن المنازعات المتعلقة بحماية حق المؤلف .

نورد فيما يلى بعض الاحكام الصادرة من محكمة النقض فى شأن بعض المنازعات المتعلقة بحق المؤلف وذلك على النحو التالى :

القاعـــدة السادســة عـشر

مدى الحق فى ادخال تعديلات على المؤلف :

وتقول المحكمة :

قضت محكمة النقض بأنه وان كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف تعطى للمؤلف وحده الحق فى ادخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه ولا تجيز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك إلا باذن كتابى منه أو ممن يخلفه الا أن سلطة المؤلف فى ذلك وخلفه من بعده مقيدة فى حالة تحويل المصنف من لون الى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل فاذا اذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون الى آخر - من عمل مسرحى الى عمل اذاعى - فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحرير وتغيير فى المصنف الأصلى مما تستوجبه أصول الفن فى اللون الذى حول اليه المصنف ويفترض رضائهما مقدما بهذا التحوير[١] .

القاعـــدة الســابعة عشر

وضع المصنفات القديمة التى آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها :

وتقول المحكمة :

قضت محكمة النقض بأنه وان كان الاصل أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها اذ أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها الا أنه اذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الاصلية

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٦ - الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق .

المنقول عنها بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب فى التنسيق أو بأى مجهود آخر ذهنى يتسم بالطابع الشخصى ، فان صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق اذ لا يلزم لاضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وانما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثا فى نوعه متميزا بطابع شخصى خاص بما يضفى عليه وصف الابتكار . وهذه القواعد التى قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه فى المادة الرابعة منه . فاذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت . وفى حدود سلطتها التقديرية أن المطعون ضده قد مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الأصلى للكتاب وللشارح له . استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير فى الطبعة الأصلية التى نقل اليها وان كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد فى نوعه وبفهرس منظم وأنه أدخل على الطبعة الأصلية تنظيمات أجراها أحد العلماء المختصين فان هذا الذى سجلته محكمة الموضوع تتوافر به عناصر الابتكار الذى يتسم بالطابع الشخصى لصاحبه . ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت اليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلا للحماية المقررة لحق المؤلف[١] .

القاعـدة الثامنـة عشر

مدى انتقال حق استغلال الكتاب ماليا :

وتقول المحكمة :

قضت محكمة النقض بأن حق استغلال الكتاب ماليا – وهو حق مادى – يجوز للمؤلف أن ينقله الى الغير ومتى كان النزاع خارجا عن نطاق الحق الأدبى تنظمه أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ الكتاب آليا باذن من صاحبه وهو أمر أباحته المادة ٣٨ من القانون المذكور فان النص على الحكم بمخالفة المادتين ١/٥ ، ٣٨ من هذا القانون علي غير أساس[٢] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٧/٧ – مجموعة المكتب الفنى – س ١٥ – رقم ١٤١ – ص ٩٢٠ .
(٢) نقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٢ – مجموعة المكتب الفنى – س ١٧ – ص ١١١٤ .

القاعــدة التاسـعة عشر

حالة اضفاء الابتكار على المؤلف بدون تحليل :

وتقول المحكمة :

قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم اذ قضى بخلو العمل الذى قام به مورث الطاعنين اقتباسا من الرواية الاصلية (الأرملة الطروب) من الابتكار الذى يستأهل حماية القانون وبعدم وجود التحليل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم . وقد أقام قضاءه بذلك على أسباب سائغة فانه لا يكون على المحكمة بعد ذلك اذا هى لم تستجب الى طلب الطاعنين باجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلنى ما دامت قد وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين رأيها فيها بنفسها[١] .

● ● ●

القاعــدة العشــرون

الحكم بالنسبة للطبعات المقلدة من المؤلفات :

وتقول المحكمة :

قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطبعة التى أخرجها الطاعن مقلدة من الطبعة التى أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما وهو أمر لا يقره القانون فان من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع فى السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهى منافسة لاشك فى عدم شرعيتها ولا ينفى قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفى أعماله فيها . مادام كتابه لازال مطروحا للبيع فى السوق[٢] .

● ● ●

(١) نقض مدنى ١٩٦٥/٢/١٨ - مجموعة المكتب الفنى س ١٦ - ص ١٧٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٤/٧/٧ - مجموعة المكتب الفنى - رقم ١٤٢ - ص ٩٣٧ .

القاعـدة الواحدة والعشرون

تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع :

وتقول المحكمة :

قضت محكمة النقض بأن تقدير المشاركة الذهنية فى التأليف من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام حكمه يقوم على أسباب سائغة فاذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه فى تأليف الكتاب موضوع النزاع استنادا الى أن الأدلة التى تقدم بها انما هى تعليقات بخطه على أصل الكتاب أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلا بآخر . وهى فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادل فى الرأى جاء الكتاب نتيجته ، فان هذا الذى أورده الحكم يؤدى الى النتيجة التى إنتهى اليها[1] .

القاعـدة الثانية والعشرون

الحكم الصادر فى التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة (٤٤) من القانون رقم ٣٥٤ ، لسنة ١٩٥٤ :-

وتقول المحكمة :

قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر فى التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة (٤٤) من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - وهو تقرير لحكم المادة (٣٧٥) مرافعات - يعتبر حكما قضائيا حل به القاضى الأمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى ولذلك يمكن رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم الى محكمة الاستئناف . ولا يمنع من هذا النظر ما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٤ من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم فى التظلم بصفته قاضيا للامور المستعجلة وذلك أن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التى تفيد بحكم مطابقتها لاصول الاحكام العامة للاوامر على العرائض ان ماعهد به المشرع

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٢/١/٤ - مجموعة المكتب الفنى س ١٣ - رقم ٤ - ص ٣٤ .

إلي رئيس المحكمة هو من نوع ماعهد به الى قاضى الأمور الوقتية ولئن كان للقاضى الأمر (رئيس المحكمة) وهو بصدد نظر التظلم فى أمر الحجز لا يستطيع أن يمس موضوع الحق . الا أن ذلك لا ينبغى أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد فى المنازعة المعروضة ، لا ليفصل فيما يبدو له من وجه الصواب فى الاجراء المطلوب دون أن يبنى حكمه على مجرد الشبهة[1] .

القاعـدة الثالثـة والعشــرون

القصد الجنائى فى جريمة تقليد مصنف منشور بالخارج استظهارا كافيا :

وتقول المحكمة :

«لما كان قانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ يقرر بمقتضى مادته الأولى الحماية لصالح مؤلفى «المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم» ويبين من البند ثانيا من المادة السادسة أن حق المؤلف فى استغلال مصنفه يتضمن نقل المصنف الى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافى أو السينمائى، ويجيز بالفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه «للمؤلف أن ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها فى المواد ٥ «(فقر أ) و ٦و٧ (فقرة أ)» . وكان القصد الجنائى فى جريمة تقليد مصنف منشور بالخارج التى أدين الطاعن بها ، يقتضى وقت ارتكاب الجريمة علما يقينا بتوافر أركانها ، فاذا ما نازع المتهم فى توافر هذا القصد ، كان لزاما على المحكمة استظهاره استظهارا كافيا ، واذ كان القانون يجيز للمؤلف نقل حقه فى الاستغلال الى الغير . وكان الطاعن قد جادل فى قيام ذلك القصد ، قائلا باعتقاده صحة ماقرره له المتهم السادس أن مؤسسته هى ممثلة لدار النشر المدعية بالحقوق المدنية . وأنه طلب اليه مباشرة العمل على مسئولية ذلك المتهم ، فان قول الحكم للتدليل على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن» أن القصد الجنائى متوافر مما قرره المتهمون الأول – الطاعن وباقى المتهمين – من علمهم بأن تلك الكتب خاصة

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٢/١٢/٦ – مجموعة المكتب الفنى – س ١٣ – ص ١٩٠٢ .

بدار النشر المدعية بالحقوق المدنية وان عللوا أقوالهم بطبعها على القول بأنهم اعتقدوا في صحة ما قرره المتهم السادس من أن مؤسسة الوطن العربي السعودي تمثل دار النشر التي تحتكر تلك المؤلفات وهذا الدفاع من جانبهم هو من قبيل دفع الاتهام عنهم اذ لايتأتى من القائمين بعمليات الطبع وهي مهمتهم ، فإن الاستناد الى مجرد قول لا يعوزه دليل للقيام بطبع كتب ثابت على النسخ التي قاموا بطبع مثيلها أنها خاصة بدار النشر المدعية بالحقوق المدنية وبأنها طبعت في هونج كونج» . لا يكفي لتوافره . وقد كان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغا لغاية الأمر فيه ، هذا الى أن ما أورده الحكم من أنه ثابت على المصنف طبعه في هونج كونج ، لا يجدي في توافر القصد ، ازاء ما هو ثابت بالحكم نفسه من أن الفعل مثار الاتهام قد تم بطريق التصوير وليس بطريق الطباعة»[1] .

القاعـدة الرابعة والعشـرون

شروط تصرف المؤلف في تقرير نشر مصنفه ، وفي تعيين طريقة النشر طبقا للمواد (٣٧) ، (٥ فقرة أ) ، و (٦، ٧ فقرة أ) من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ :

وتقول المحكمة :

«لما كانت المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ قد نصت على أنه للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر . وله وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه» . كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على أنه «للمؤلف أن ينقل الى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المواد ٥ فقرة أ ، ٦ ، ٧ فقرة (أ) من هذا القانون على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر – ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ – طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٦ ق – ق ٣١ – ص ١٤٤ – س ٢٨ .

محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه» . فان مفاد ذلك أن المشرع قد حرص على أن يكون للمؤلف الحق فى تقرير مصنفه واستغلاله بأية طريقة ، وعلى ألا يكون لغيره مباشرة حقه فى الاستغلال على أية صورة دون الحصول على أذن كتابى سابق منه حال حياته أو ممن يخلفه بعد وفاته ، وتعاقب المادة (٤٧) من ذات القانون على مخالفة ذلك بما نصت عليه من أن «يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

(أولا) : من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ فقرة أولى وثالثة من هذا القانون . **(ثانيا)** من باع مصنف مقلد ... الخ **(ثالثا)** من قلد فى مصر مصنفات ... الخ»[1] .

القاعدة الخامسة والعشرون

على الحكم أن يورد الأدلة المنتجة فى الدعوى :

وتقول المحكمة :

«بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم *قضاءه أن يورد الأدلة المنتجة التى صحت* لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه أن يتتبعه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها ، وكان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه أثار أمام محكمة الموضوع أنه لم يتيسر له الحصول على اذن كتابى من المؤلف بسبب فقد بصره فان منعاه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول»[2] .

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٠/١٦ - طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق - ق ١٧٤ - ص ٨٩٩ - س ٣١ .
(٢) نقض ١٩٨٠/١٠/١٦ - طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق - ق ١٧٤ - ص ١٧٤ - س ٣١ .

الباب الرابع

طبيعة الأحكام المستعجلة - وتنفيذها وحجيتها - وطرق الطعن فيها

البـــاب الرابـــع

طبيعة الأحكام المستعجلة ، وتنفيذها ، وحجيتها ، وطـرق الطعن فيها

(١) شكل الاحكام التى تصدر من المحكمـة :

تتبع فى هذه الاحكام نفس القواعد والأصول اللازمة لصحة الأحكام عامة ، فيلزم أن تعنون باسم الشعب وأن تشتمل على المحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ اصدار الحكم واسم القاضى الذى أصدره واسم كاتب الجلسة وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وأسماء وكلائهم إن كانوا ، ثم ذكر وقائع الدعوى فى ايجاز ووضوح وبيان ما قدمه طرفا الخصومة من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى وأسباب الحكم ومنطوق الحكم وتوقيع رئيس الجلسة وكاتبها .

ويشترط أن يكون تسبيب الحكم المستعجل وافيا بالقدر الذى يتعلق بصميم الطلب الوقتى المعروض على القاضى ، ولا يمنعه ذلك من تناول أصل النزاع ليستشف من ظاهره أى الطرفين أجدر بالحماية الوقتية دون أن يتغلغل فى بحث الموضوع تغلغلا يؤدى الى المساس بأصل الحق .

ويكفى ايراد الاسانيد الواقعية والحجج القانونية بايجاز فى صياغة واضحة غير مجملة دون أن يعتورها لبس أو ابهام أو غموض كما يجب أن تنسق الاسباب مع المنطوق اتساقا بعيدا عن التنافر والتناقض .

ولا يشترط أن يذكر فى المنطوق صفة الحضور أو الغياب لأن الاحكام المستعجلة لا يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة فيستوى فى ذلك أن يكون الحكم حضوريا أو غيابيا .

ويجب فى جميع الاحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس ومن القضاه عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات ان كان لها وجه[١] .

---

(١) راجع المادة (١٧٥ مرافعات) .

ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك في خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة ، وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات[1] .

ولما كانت مسودة الحكم لا تشتمل الا على منطوقه وأسبابه ، وكانت بذلك لا تغنى عن كتابة نسخة الحكم الأصلية فقد نصت المادة (١٧٧) مرافعات على أنه لا تعطى منها صور ، وانما للخصوم دون غيرهم - الى حين اتمام نسخة الحكم الأصلية - أن يطلعوا عليها لإعداد طعنهم فى الحكم أو لاجراء غير ذلك مما تقتضيه مصالحهم .

ويسوغ اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى ، وذلك بعد دفع الرسم المستحق ، وهذه الصورة لا تفيد الا باعتبارها دليلاً رسمياً يثبت وجود الحكم[2] .

أما صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها فتزيد على الصورة البسيطة بكونها مذيلة بالصيغة التنفيذية . وهذه الصورة لا تسلم الا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ، ولا تسلم له الا اذا كان جائزا تنفيذ الحكم[3] .

واذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم (القاضى المستعجل) ليصدر أمره بتسليم هذه الصورة أو بعدم تسليمها . ويجوز التظلم من هذا الأمر على الوجه المبين فى باب الأوامر على العرائض[4] .

ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حال ضياع الصورة الأولى . وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر[5] .

---

(١) راجع المادة (١٧٩ مرافعات) .

(٢) راجع المادة (١٨٠) مرافعات .

(٣) راجع المادة (١٨١) مرافعات .

(٤) راجع المادة (١٨٢) مرافعات .

(٥) راجع المادة (١٨٣) مرافعات .

تنفيذ الاحكام المستعجلة :

الاحكام المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون وبغير كفالة ، ويسرى ذلك على الاوامر الصادرة على العرائض ، وقد جعلت هذه الاحكام نافذة رغم قابليتها للاستئناف ورغم الطعن عليها ، لأن التراخى فى تنفيذها يفوت الغرض المقصود من استصدارها ، فان قدر القاضى أن تنفيذها قد يضر ضرراً ينبغى معه الاحتياط لمصلحة من نفذ عليه ، جاز له أن ينص فى حكمه على تقديم كفالة[1] ، فاذا لم يشترطها فلا تكون واجبة على المحكوم له .

وقد أجازت المادة (٢٩٠) مرافعات فى فقرتها الخامسة الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة اذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به . وقد أريد بهذا النص التمكين للمحكمة من الأمر بالنفاذ المعجل لكل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ اذا تبينت أن خصمه قد أقام المنازعة لمجرد الرغبة فى عرقلة اجراءات التنفيذ .

والأصل أنه لا يجوز تنفيذ الاحكام قبل اعلانها والتنبيه على من صدر ضده الحكم بنفاذ مفعولها (المادة ٢٨١ مرافعات) الا أن المادة (٢٨٦) قد أجازت - استثناء من هذا الأصل - لقاضى الامور المستعجلة فى الاحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ ، وذلك لما يترتب على انتظار تسلم صورة الحكم التنفيذية واعلانها قبل التنفيذ من تأخير فى اجراءاته قد يكون من أثره تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الاخلال الشديد بمصلحة المحكوم له .

ولا يجوز لقاضى الامور المستعجلة الحكم من تلقاء نفسه بتنفيذ الحكم بموجب مسودته الا اذا طلب منه ذلك ، فاذا أبدى المدعى هذا الطلب وأغفلت المحكمة الفصل فيه جاز له أن يرفع الطلب اليها من جديد بالاجراءات المعتادة المقررة فى المادة (١٩٣) مرافعات[2] .

---

(١) راجع المادة (٢٨٨) مرافعات .

(٢) **تنص المادة (١٩٣) مرافعات على مايلى :**

«اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .»

ومسودة الحكم هى الورقة التى يحررها القاضى بخطه أو باملائه والمشتملة على منطوق الحكم وأسبابه ويوقعها رئيس الهيئة التى أصدرته وقضاتها وتحفظ بملف الدعوى ولا تعطى منها صورا لأحد ، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها الى حين اتمام نسخة الحكم الأصلية التى تشتمل على بيان وقائع الدعوى (فضلا عن المنطوق والاسباب) ويوقعها رئيس الهيئة وكاتبها [1] .

أما كيفية التنفيذ بموجب المسودة هى أن يضع كاتب الجلسة الصيغة التنفيذية عليها ويسلمها مباشرة للمحضر المعين للتنفيذ بايصال منه على أن يردها المحضر بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

حجية الاحكام المستعجلة :

ان الأوامر والقرارات التى يصدرها قاضى الامور المستعجلة هى فى حقيقتها أحكام بالمعنى العام تفصل فى مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فتكتسب حجية الشىء المقضى فيه ، وهذه الحجية تلزم القاضى الذى أصدر الحكم كما تلزم طرفى الخصومة[2] بما يقضى به القاضى «بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق» وينبنى على ذلك أنه لما كانت الاحكام المستعجلة ليست فاصله فى أصل النزاع لأنها أحكام وقتية لا تتعرض لموضوع الحق ، فانه بذلك لا يجوز العدول عنها الا اذا كانت الأسباب التى دعت الى اصدارها قد تعدلت أو جد من الأمور مايستدعى الحد من أثرها أو وقف تنفيذها .

فمثلاً يظل حكم الحراسة حائزا لقوة الشىء المقضى فيه طالما بقيت الظروف التى بنى عليها الحكم قائمة ، فلا يجوز أن يعرض هذا الحكم على القاضى الذى أصدره مرة أخرى الا اذا تغير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، فاذا تغيرت هذه الظروف وطرأ عليها ما يستوجب تعديل حكم الحراسة ، ففى هذه الحالة فقط تزول الحجية التى كانت لحكم الحراسة ويستطيع القاضى أن يعدل عن هذا الحكم .

وقضى بأنه وان كانت الأصل فى الاحكام الصادرة فى الامور المستعجلة أنها

---

(١) راجع المواد (١٧٥ ، ١٧٧) مرافعات .

(٢) لاكوست (قوة الشىء المحكوم فيه) ص ٧١ - بند ١٧٢ - مرانباك - جزء ٢ بند ٢٩٤ و٣١٩ .

لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه باعتبارها وقتية لا تؤثر في أصل الموضوع الا أنه ليس معنى هذا جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه قاضى الامور المستعجلة من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى عينها ولم يطرأ عليها أى تغيير ، اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع مادى يجب احترامه بمقتضى حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للظروف نفسها التى أوجبته وللموضوع عينه الذى كان محل بحث الحكم المستعجل السابق صدوره طالما لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين قد يسوغ اجراءً مؤقتا للحالة الجديدة الطارئة(١) .

وقضى بأنه وان كان الأصل فى الاحكام الصادرة فى الامور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع الا أن هذا ليس يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى أنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير - اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ اجراءً مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة(٢) .

ولا تمتد حجية الاحكام المستعجلة على الغير الذى لم يكن طرفاً فى الحكم الذى صدر فى الدعوى فهذه الحجية قاصرة على طرفى الخصومة ، فلا يصح الاحتجاج بالحكم على شخص لم يعلن بالدعوى أو لم يمثل حقيقة فى الخصوصة . ومن أمثلة ذلك أن يرفع أحد الشركاء دعوى بطلب وضع العقار المشترك تحت الحراسة القضائية ويقتصر على مخاصمة فريق من الشركاء دون مخاصمة الباقين فالحكم الذى يصدر بالحراسة فى هذه الحالة لا يمتد أثره بالنسبة لمن لم يختصم فى الدعوى ، فلا يصح الاحتجاج به عليه فيمتنع على من حكم لصالحه تنفيذ الحكم بالنسبة لمن لم يمثل حقيقة فى الدعوى ، ولا سبيل أمام المحكوم له فى هذه الحالة الا أن يرفع دعوى مبتدأه ضد من لم يمثل فى الدعوى الأولى بطلب وضع العين المشتركة تحت الحراسة ،

---

(١) مستعجل مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ - المحاماة السنة العشرون - ص ٢٢٦

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ - مجموعة الاحكام المدنية - السنة السادسة - ص ١٥٩١ - رقم ٢٢٠

فاذا صدر الحكم لصالحه أمكن اعتباره مكملاً للحكم الأول ويصح التنفيذ بمقتضى الحكمين على كافة الشركاء[1] .

● ● ●

طرق الطعن فى الاحكام المستعجلة

تمهيد : فى الصفة القضائية للاحكام المستعجلة وعدم جواز المعارضة فيها :

● إن الاحكام التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة وان كانت وقتية يتلمس فيها القاضى الحكم من ظاهر الاوراق ولا يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه الا أنها أحكام قضائية بالمعنى القانونى الصحيح[2] .

وبناء على ذلك فطرق الطعن فى الاحكام المستعجلة هو الطريق المرسوم فى القانون ، فلا يمكن اقامة دعوى اصلية ببطلان هذه الاحكام - وذلك اعمالا للأصل المقرر والذى يقول بعدم وجود أوجه لبطلان الاحكام .

● ويستثنى من ذلك الحالات التى جرى الفقه والقضاء على اعتبار الحكم فيها معدوما ، ففيها يحق للمتضرر أن يدفع بانعدامه عند التمسك به .

● كذلك يحق للمتضرر أن يستشكل فى تنفيذ الحكم المعدوم أمام قاضى التنفيذ طالبا وقف التنفيذ على أساس اعتبار الحكم معدوما ، كما يحق له أن يرفع دعوى أصلية باعتبار الحكم معدوما .[3]

● وبناء على ما تقدم فان كل دفع ببطلان اجراءات التقاضى يجب طرحه أثناء نظر الدعوى أو التمسك به عند الطعن فى الحكم المستعجل بالطرق التى نص عليها القانون سواء أكانت طرق عادية أو غير عادية مع ملاحظة عدم جواز المعارضة فى الحكم المستعجل ونبين ذلك فيمايلى :

---

(١) الاستاذ/ محمد على رشدى بك «قاضى الامور المستعجلة جـ ١ طـ ٢ س ١٩٥٢ ص ٤٥٢ - ٤٥٣ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - مجموعة التبويب - ٦ - ١٩١٢ وكذلك : نقض ١٩٤٦/١٢/١٢ - طعن لسنة س ١٦ ق .

(٣) الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ١٢٦ متن وهامش)

(١) الأحكام المستعجلة الصادرة من محكمة الموضوع :

هذه الاحكام غالباً ما تصدر قبل صدور الحكم فى الموضوع كما لو رفعت دعوى موضوعية ، ورفع أمام نفس المحكمة طلبا مستعجلاً بالتبع للدعوى الموضوعية ، فعندئذ يكون الحكم الصادر فى الشق المستعجل قبل صدور الحكم فى أصل النزاع قابلاً للاستئناف إستقلالا دون انتظار الفصل فى الموضوع ، ذلك أن المشرع وان كان قد نص فى المادة (٢١٢) مرافعات على عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهى لها ، الا أنه استثنى من ذلك الأحكام الوقتية والمستعجلة والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، وليس من شك أن الاحكام المستعجلة لها كيان مستقل عن الحكم الصادر فى الموضوع فتخضع لميعاد الاستئناف الخاص بها ، ولا يصح فى هذه الحالة إعمال حكم المادة (٢٢٩) مرافعات[1] .

ويتضح مما سبق أن الاحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة لها كيانها الخاص الذى تستقل به مما لايصح تعليق الطعن فيها على الحكم الموضوعى ، وعلى ذلك يكون ميعاد إستئناف الحكم المستعجل خمسة عشر يوما من تاريخ النطق به ، فاذا فوت الخصم على نفسه هذا الميعاد ، فقد أصبح الحكم المستعجل نهائياً ، فاذا صدر حكم فى الموضوع بعد ذلك وكان قابلاً للاستئناف فان استئنافه لا يستتبع إستئناف الحكم المستعجل .

(٢) الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة :

هذه الأحكام تعتبر صادرة فى دعوى مستعجلة فهى قد رفعت استقلالاً عن دعوى الموضوع . فلايثور بشأنها ثمة جدل حول ميعاد الاستئناف كالحالة التى يرفع فيها الطلب المستعجل بطريق التبع لدعوى الموضوع . وبالتالى فان الخصم اذا لم يستأنف هذا الحكم فى ميعاد الخمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم . سقط حقه فى

---

(١) تنص المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات على مايلى :

«إستئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ .

وإستئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الأصلى ولو بعد فوات الميعاد» .

الاستئناف . ولكن يلزم فى هذه الحالة أن يكون الحكم صادراً فى منازعة مستعجلة حقيقية . فاذا لم تكن كذلك فيكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها طبقا للقواعد العامة .

وفى هذا تقول محكمة النقض «بأنه اذا اتضح أن الدعوى المطروحة هى دعوى منع تعرض ، وحكم فيها القاضى على هذا الاعتبار ، ثم جاء فى أسباب الحكم فوصفها بأنها دعوى مستعجلة - وهو وصف غريب عن حقيقة موضوع الدعوى ، ولم يكن له عمل ولا تأثير فى منطوق الحكم ، فلا يدخل هذا الحكم فى عداد الأحكام المستعجلة التى يكون ميعاد إستئنافها هو الميعاد القصير ، بل ميعاد استئنافه هو الميعاد العادى»[1] .

(٣) الاحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية :

هذه الاحكام يصدرها قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للامور المستعجلة (كاشكالات التنفيذ الوقتية ودعاوى التنفيذ المستعجلة الأخرى) ، فيجوز إستئنافها أيا كانت قيمة النزاع ، ويرفع عنها الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية وتطبق عليها القواعد والضوابط التى تطبق على الدعاوى المستعجلة من حيث إجراءات رفعها وكيفية الطعن فى الاحكام الصادرة فيها ، وبالتالى فيكون ميعاد استئنافها خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم .

آثار رفع الاستئناف :

يترتب على رفع الاستئناف اعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف ؛ فى حدود اختصاص القاضى المستعجل ، فيكون على محكمة الدرجة الثانية أن تبحث من جديد توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فاذا إختفى هذان الشرطان أو أحدهما عند نظر الاستئناف ، وجب على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بعدم الاختصاص .

ولا يكفى مجرد توافر الاستعجال عند نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، بل يجب أن يتوافر أيضا عند نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية ، فاذا كان قد زال وجه الاستعجال عند نظر الاستئناف ، تعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بعدم الاختصاص .

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ - مجموعة عمر - جزء ١ - ص ٥٩٩

«ويتعين أن يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فاذا رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوافرة على ركن الاستعجال ثم افتقدته قبل الفصل لأى سبب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها ، طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أصبحت مفتقرة الى ركن الاستعجال ، ذلك أن القضاء المستعجل قضاء إستثنائى قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذى يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر فى القاضى العادى ، فحيث ينتفى هذا الاستعجال سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها ، لا يكون لتدخله محل ، ويجرى اعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء أكانت فى مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أم فى مرحلة الطعن»[١] .

ويجوز التدخل الانضمامى فى الاستئناف ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم ولو لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف متى كانت له مصلحة فى الدفاع عن حقوقه لأن هذا التدخل لا يعدوا أن يكون تدخلا تحفظيا .

ولكن لا يجوز التدخل الهجومى وذلك طبقا للقواعد العامة ، لأن المتدخل هجوميا يعتبر خصما حقيقيا[٢] .

وتجيز المادة (٢٩٢) مرافعات للمحكمة الاستئنافية متى رأت أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، وهذا النص يقرر حكما عاما يسرى على جميع الاحكام المستأنفة ، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها سواء فى ذلك محكمة الموضوع أو محكمة الأمور المستعجلة .

---

(١) المستشار/ محمد على راتب وزميلاه - مرجع سابق - ص ٢٩ - ٣٠ ويشير الهامش الى أحكام قضائية .

(٢) مؤلفنا : «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» س ١٩٨٨ ص ٢٢٠ - ٢٢٣

(ثانيا) : طرق الطعن غير العاديـة
(أولا) التماس اعادة النظر

إستقر رأى غالبية الشراح على عدم جواز الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر فى الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة[1] ، لأن التماس إعادة النظر هو طريق إستثنائى للطعن لا يجوز الا فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية (المادة ٢٤١ مرافعات[2] ، أما الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة فلا تفصل نهائيا فى أصل النزاع ، بل هى أحكام وقتية يأمر فيها القاضى باتخاذ اجراء تحفظى لا يؤثر على الموضوع ، فهى لاتجوز قوة الشيء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع إذا تغيرت المراكز القانونية ، فيجوز لذوى الشأن الالتجاء للقضاء العادى لاستصدار حكم فى أصل النزاع ولمحكمة الموضوع أن تقضى فيه على خلاف ماقضى به الحكم المستعجلِ إذا تبين لها أن هذا الاجراء فى غير محله ، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أو أحدهما الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة اذا كانت الأسباب التى دعت الى اصدار القرار الوقتى قد تعدلت أو جد من الأمور ما يستدعى اتخاذ اجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة .

---

(١) مارنباك – جزء/ ٢ بند ٣٨٨

(٢) **تنص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات على مايلى :**

«للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة إنتهائية فى الأحوال الآتية :

(١) اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

(٢)اذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

(٣) اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

(٤) اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

(٥) اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

(٦) اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه البعض .

(٧) اذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

(٨) لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم .

أما فى مصر فيرى قلة من الشراح جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الاحكام المستعجلة أسوة بالاحكام العادية ونلك إستناداً الى اطلاق نص المادة (٢٤١) مرافعات ، وأن الأحكام المستعجلة وان كانت وقتية الا أنها تفصل فى النزاع بصفة مؤقتة .

ولكن الأغلبية ترى عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر إستناداً الى رأى شراح القانون الفرنسى باعتباره الرأى الراجح .

ومن المؤيدين للإتجاه الفرنسى الأساتذة : المستشار/ محمد عبد اللطيف[١] ، والمستشار/ محمد على راتب وزميلاه[٢] ، والدكتور/ فتحى والى[٣] .

ومن جانبنا نميل الى تأييد الاتجاه الفرنسى على سند من أن أحكام القضاء المستعجل لا تفصل نهائياً فى أصل الحق المتنازع عليه ، بالاضافة الى الحجج القانونية التى يستند اليها الفقه الفرنسى .، وقد أخذ القضاء المصرى بهذا الاتجاه .[٤]

● ● ●

(ثانيا) : حالات الطعن بالنقض فى الحكم المستعجل

مما تجدر الاشارة اليه أن الاحكام المستعجلة تخضع - من حيث الحالات التى يجوز الطعن فيها - لما تخضع له الاحكام العادية .

وتأسيساً على ما تقدم فإن الاحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الاستئناف العليا مثل تلك التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع ثم

---

(١) الأستاذ المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» ص ٤٦٢ - بند ٥٣٢ - مرجع سابق .

(٢) الأستاذ/ المستشار/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الامور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ١٤٣

(٣) الدكتور/ فتحى والى «الوسيط فى قانون القضاء المدنى» - س ١٩٨١ - ص ٨٢٤ - ٨٢٥ .

(٤) استئناف مختلط - ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت ١٥ ص ١٣٠ .

يستأنف حكمها أمام محاكم الاستئناف العليا[1] ، فان الحكم الذى يصدر من هذه الاخيرة يخضع من حيث حالات الطعن بالنقض طبقا للمادة (٢٤٨) مرافعات .[2]

● ● ●

الطعن فى الحكم بالنسبة للطلبات العارضه

لا يجوز الطعن مباشرة فى الحكم فى الطلب العارض فور صدوره وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى الأصلية لأن هذا الحكم لا ينهى الخصومة كلها ، وذلك طبقا لصحيح المادة (٢١٢) مرافعات[3] ، ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم قد صدر بقبول الطلب العارض أو قبول التدخل أو قبول اختصام الغير أو صدر بعدم القبول لأن الحكم فى الحالتين لا ينهى الخصومة ، وعلى الراغب فى الاستئناف أن يتربص بصدور الحكم فى الدعوى الأصلية فاذا رفع استئنافه قبل ذلك تعين على محكمة ثانى درجة ولو من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه قبل الأوان لتعلق ذلك بالنظام العام .

«ويبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات» .

---

(١) الأستاذ/ المستشار/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الامور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ١٤٣

(٢) تنص المادة (٢٤٨) مرافعات على مايلى :

«للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الإستئناف فى الاحوال الآتية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ - اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم» .

(٣) تنص المادة (٢١٢) مرافعات على مايلى :

«لايجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى» .

وذلك طبقا لصحيح المادة (٢١٣) مرافعات .[١]

وتجدر الاشارة إلى مايلى :

(أولا) : التدخل الجبرى أو اختصام الغير لا تتبع فى شأنه الطرق المبسطة سالفة البيان بل يرفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى المبتدأة طبقا للمادة (١١٧) مرافعات .

(ثانيا) : يظل حق الخصوم فى ابداء الطلب العارض المستعجل أمام محكمة الموضوع أثناء نظرها لدعوى الموضوع ، أو أمام المحكمة المستعجلة أثناء نظرها لدعوى مستعجلة الى أن يقفل باب المرافعة فى الدعاوى المنظورة أصلا وذلك عملا بنص المادة (١٤٣) مرافعات .

(ثالثا) : يفصل فى الطلب العارض المستعجل مع الطلب الاصلى بحكم واحد ، وقد يفصل فى الطلب الأصلى ثم يبت بعد ذلك فى الطلب العارض فى حالة ما اذا كان أولهما صالحا للحكم والثانى مازال بحاجة الى مزيد من البحث للبت فيه .

(رابعا) : ليس للمدعى أو المدعى عليه أن يتقدم بطلب عارض لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة لأن من شأن ذلك حرمان الطرف الآخر من درجة من درجات التقاضى فى خصوص هذا الطلب العارض طبقا لصحيح المادة (٢٣٥) مرافعات ، والتى جاء بصدرها : «لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها» .

كذلك لا يجوز التدخل الهجومى لاول مرة أمام محكمة ثانى درجة وذلك طبقا للقواعد العامة على سند من أن المتدخل هجوميا يطلب الحكم بحق ذاتى لنفسه مما

---

(١) تنص المادة (٢١٣) مرافعات على مايلى :

«يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة . فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الاسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته .

ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى .

ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم .»

يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضى ، ولكن التدخل الانضمامى الى جانب أحد الخصوم وذلك طبقا لصحيح المادة (٢٣٦) مرافعات ، والتى تقول : «لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك - ولا يجوز التدخل فيه» أى فى الاستئناف «الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم» . وتبرير ذلك أن المتدخل انضماميا لا يطالب بحق ذاتى لنفسه وانما ينضم لاحد الخصوم فى دفاعه .

(خامسا) : الطلب العارض يتبع الطلب الاصلى فاذا حكم بعدم قبول الدعوى الاصلية أو عدم اختصاص المحكمة بنظرها ، أو ببطلان صحيفتها ، أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضائها ، سقط بذلك الطلب العارض ، الا اذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه فانه يبقى فى هذه الحالة كطلب أصلى .

● ● ●

وبهذا ينتهى عرض الكتاب الأول ويتبعه فى هذا الجزء الأول من الموسوعة .

الكتاب الثانى : قضاء التنفيذ وإشكالاته مع الحديث من الأحكام .

الكتاب الثالث : الصيغ القانونية المتعلة بالقضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته المختلفة .

الكتـــاب الثـــانى

قضـــاء التنفيـــذ وإشـــكالاته

الباب الأول

مدخل موجز فى قضاء التنفيذ وإشكالاته

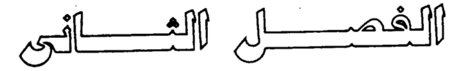
الباب الأول

مدخل موجز فى قضاء التنفيذ وإشكالاته

وينقسم هذا الباب الى الفصلين التاليين .

الفصل الأول

مفهوم منازعات التنفيذ واختصاص قاضى التنفيذ بها والتميز بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية



إشكالات التنفيذ الوقتية مع ملخص موجز للموضوع

الفصـــل الأول

مدخل عام فى قضاء التنفيذ

تمهيد عام للموضوع مع إيضاح مصطلحاته القانونية :

ان موضوع قضاء التنفيذ والاشكالات المتعلقة به تعتبر من أهم وأدق الموضوعات التى يواجهها المتقاضون والقضاء على حد سواء.

لذلك رأينا أن نلقى الضوء بصفة عامة عليه قبل التصدى لدقائقه وتفصيلاته .

ونستهدف من ذلك إعطاء فكرة عامة للموضوع قبل تناوله بالشرح والتحليل .

ونوجز الموضوع فيما يلى :

مفهوم منازعات التنفيذ واختصاص قاضى التنفيذ بها والتمييز بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية :

● تعددت مذاهب الفقه فى التعريف بمنازعات التنفيذ، فقيل أنها خصومة عادية ترمى إلى الحصول على حكم بمضمون معين .

● وقيل أنها تتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى وتأثيره فى سير هذه الاجراءات .

● وقيل أنها إدعاءات لوصحت فانها تؤثر فى التنفيذ سلبا أو إيجابا .

● وقيل أنه لا يكفى اعتبار المنازعة المتعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق ذلك أن تكون منصبة على إجراء من اجراءاته ، أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جزئياته .

● وقيل أنها هى الاعتراضات أو الطلبات التى يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير، بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو خصومة تنفيذ ، ويفصل فيها القاضى بحكم قضائى يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ .

● وقد جاء بحكم محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٣ ابريل ١٩٧٨ التعريف التالى :

المقصود بالمنازعات الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية تتمثل فى

إجراء وقتى لا يمس أصل الحق، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى »[1] .

● ويرى الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا « أنه لما كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت فى السند من المدين ، وقهرا عنه ، تكون منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها باتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى »[2] .

يتضح مما سبق أن منازعات التنفيذ متعددة ومختلفة الأنواع فقد تكون منازعة وقتية مستعجلة وقد تكون منازعة موضوعية . وكل من هذين النوعين قد يكون سابقا على تمام التنفيذ وقد يكون لاحقا لتمام التنفيذ ، أى أن منازعات التنفيذ قد تكون وقتية سابقة على تمام التنفيذ (هى إشكالات التنفيذ الوقتية) وهى الاعتراضات الوقتية القانونية التى ترفع قبل تمام التنفيذ أمام قاضى الاشكال ويطلب فيها المنفذ ضده (أو الغير) الحكم له بإجراء مؤقت هو وقف التنفيذ ، أو يطلب فيها طالب التنفيذ الحكم له باجراء مؤقت هو الاستمرار فى التنفيذ ، وذلك حتى يقضى موضوعيا فيما بعد فى أصل المنازعة التى يستند اليها المستشكل كركيزة للمطالبة بالاجراء المؤقت سالف الذكر (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا) مثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم الصادر بالمديونية ضده، وذلك بصفة مؤقتة تأسيسا على أنه قام – بعد صدور ذلك الحكم بسداد الدين الى المحكوم له. فهذا اشكال وقتى فى التنفيذ لأنه رفع قبل تمام التنفيذ، وطلب فيه اجراء وقتى هو وقف تنفيذ السند التنفيذى وقفا مؤقتا حتى يفصل من محكمة الموضوع فى أصل المنازعة التى يستند اليها المستشكل كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ (وهى براءة ذمته من الدين المحكوم به لسداده اياه بعد صدور الحكم المراد تنفيذه ضده).

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/١٣ رقم ٨١ سنة ٤٥ ق.

(٢) الدكتور / أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات»- الطبعة/ ٥ – ص ١٠٢٩ – ١٠٣٠.

● والمقصود بالعارض هو أمر يتفرع عن الاجراءات بحيث يكون سبب المنازعة فيه هى ذات هذه الاجراءات كالمنازعة فى أجر الحارس أو طلب استبداله ، والحجز على المنقول كالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

وقد تكون موضوعية سابقة على تمام التنفيذ (وهى ما كان يطلق عليها فى القانون السابق (عبارة إشكالات التنفيذ الموضوعية)، وهى الاعتراضات القانونية التى ترفع - قبل تمام التنفيذ - ويطلب فيها (المنفذ ضده أو الغير، أو طالب التنفيذ) الحكم له موضوعا فى أصل المنازعة التى تصلح لأن يستند اليها كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ من جانب المنفذ ضده أو الغير) أو الاستمرار فى التنفيذ (من جانب طالب التنفيذ)، أى أنها الوجه الموضوعى للاشكال الوقتى، ولذلك قيل أن كل «اشكال» فى التنفيذ كقطعة العملة المعدنية لها وجهان:وجه وقتى ووجه موضوعى: فإذا طلب المدعى وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى براءة الذمة فهذا هو الوجه الوقتى لمنازعة التنفيذ، أما إذا طلب الحكم له موضوعا بعدم قابلية الحكم للتنفيذ عليه لبراءة ذمته، فهذا هو الوجه الموضوعى لها، ففى الوجه الوقتى السالف الذكر يطلب المدعى الحكم باجراء مؤقت هو وقف التنفيذ تأسيسا على براءة الذمة ، ولكنه لا يطلب الحكم له موضوعا ببراءة الذمة أو الحكم له موضوعا بزوال القوة التنفيذية للحكم المنفذ بمقتضاه، بمعنى أن الحكم الذى يصدر فى المنازعة الوقتية غير حاسم موضوعا فى هذين الأمرين، أما فى المنازعة الموضوعية فأنه يطلب الحكم له موضوعا بحسم هذين الأمرين (زوال الصفة التنفيذية للحكم ، وبراءة الذمة) بحيث إذا صدر الحكم باجابته الى طلباته فى المنازعة الموضوعية يكون قد بت موضوعا فى هاتين النقطتين اللتين كانتا - فى الاشكال الوقتى - مجرد ركيزة إستند اليها المستشكل لطلب الحكم له بالاجراء الوقتى ، وهو وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وقفا مؤقتا حتى يفصل موضوعا فى هذه الركيزة .

وقد تكون وقتية مستعجلة لاحقة لتمام التنفيذ (وهى منازعات التنفيذ المستعجلة ، كدعوى عدم الاعتداد بالحجز مثلا . وقد تكون موضوعية لاحقة لاتمام التنفيذ (كدعوى بطلان الحجز أو بطلان اجراءات التنفيذ المباشر الذى تم)، وقد كان الاختصاص بنظر هذه المنازعات المختلفة مبعثرا بين محاكم متعددة (فى ظل قانون المرافعات الملغى). فمنازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة (السابقة على تمام التنفيذ واللاحقة لتمامه) كانت من اختصاص القضاء المستعجل (المادتان ٤٩ ، ٤٧٩ مرافعات ملغى)، والاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الاحكام كانت من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه (المادة ٤٧٩ ملغى) ، والاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ العقود الموثقة كانت من اختصاص المحكمة

المختصة نوعيا ومحليا بنظر المنازعة (المادة سالفة الذكر)، ومنازعات التنفيذ الموضوعية اللاحقة لتمام التنفيذ كانت من إختصاص المحكمة المختصة بالمنازعة وفق القواعد العامة[1] .

وقد رأى المشرع جمع شتات هذه المنازعات كلها فى صعيد واحد فأنشأ نظام قاضى التنفيذ ، وخصه – وحده – بنظر هذه المنازعات التى كانت فيما مضى من إختصاص تلك المحاكم المتعددة ، كما أسند اليه – بالاضافة الى ذلك اختصاص اصدار القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ (المادة ٢٧٥ مرافعات) ، وهذا فضلا عن اختصاصات أخرى مختلفة أسندها اليه بنصوص خاصة فى مختلف أبواب قانون المرافعات الجديد، وهكذا أوجد المشرع قاضيا ترفع اليه منازعات التنفيذ المختلفة وجعله مختصا بها جميعا ، وبصرف النظر عن قيمتها حتى لا تتشتت وتتبعثر بين محاكم مختلفة متعددة ، وحتى يتسنى بذلك أن تجرى مسائل التنفيذ على اختلافها تحت اشرافه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وقد نص المشرع على ذلك بالمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون المرافعات ، حيث نصت المادة (٢٧٤) على ما يلى :

« يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض التنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وتنص المادة (٢٧٥ على ما يلى :

« يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة».

---

(١) الاستاذ / محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب «قضاء الأمور المستعجلة» الطبعة السابعة – س ١٩٨٥ – مرجع سابق – ص ٧٤١ – ٧٤٣.

السندات التنفيذية :

وجدير بالذكر أن التنفيذ الجبرى لا يجوز إلا بسند تنفيذى والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ، ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص القانون الا بصورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ.

يتضح مما تقدم أن السندات التنفيذية هى :

أ - الأحكام .

ب - الأوامر .

جـ - العقود الرسمية .

د - الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.[١] .

اجراءات التنفيذ وما يتصل بها من القواعد والأحكام والنظم القانونية :

بادىء ذى بدء فإن الأمر يقتضى وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى حتى يكون من حق حامله أن يطالب السلطة العامة باتخاذ الوسائل الكفيلة بتنفيذه.

ولاستلزام الصيغة التنفيذية فائدة كبيرة لأن وجودها على صورة السند الذى يجرى التنفيذ بموجبه ، هو الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذى ، وأنه لم يستوفى هذا الحق بتنفيذ سابق ، لأن الصورة التنفيذية من الحكم أو العقد الرسمى لا تسلم الا لصاحب الحق ، ولا تسلم له الا صورة تنفيذية واحدة ، أما الصورة التنفيذية الأخرى فيجوز تسليمها لكل من يطلبها ولو لم يكن صاحب الحق ما دام قد سدد الرسم المقرر عنها .

وتجدر الاشارة الى القواعد القانونية التالية :

(أولا) : لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والسندات التنفيذية هى الأحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

---

(١) سنعود الى الشرح التفصيلى لهذه السندات التنفيذية فى موضعها المناسب.

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط اليها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك».

(ثانيا) : يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى والا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى .

(ثالثا) : على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص.

(رابعا) : من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ .

(خامسا) : وإذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة شهور من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم .

(سادسا) : لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل .

(سابعا) : يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

(**ثامنا**) : لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم .

ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الاجراءات التحفظية.

(**تاسعا**) : النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة .

(**عاشرا**) : النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة .

(**الحادى عشر**) : يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية :

(١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات .

(٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند.

(٣) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

(٤) إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

(٥) إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

(٦) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

(**الثانى عشر**) : يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ، ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع .

(**الثالث عشر**) : يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها الغاؤه.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

(الرابع عشر) : فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر الا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر الى حارس مقتدر .

(الخامس عشر) : يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة ، وإما ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة .

(السادس عشر) : لذى الشأن خلال ثلاثة الايام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع على أن يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

وإذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

ان الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه ، المواد من ٢٩٦ حتى ٣٠١ مرافعات ، ويلاحظ ما يلى :

(أولا) : يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

(ثانيا) لا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يلى :

(١) ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وان المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

(٢) ان الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفو بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

(٣) ان الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

(٤) ان الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها .

(ثالثا) : تسرى الأحكام السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية .

(رابعا) : السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

(خامسا) : يطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية .

● ويلاحظ أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الحالات السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن .

الاختصاص النوعى والمحلى والولائى لقاضى التنفيذ

نبين ذلك بإيجاز على أن نعود الى شرحه تفصيلا فى موضعه المناسب من البحث :

أ - الاختصاص النوعى :

يختص القضاء العادى بنظر جميع المنازعات والمسائل التى تدخل فى اختصاصه النوعى إلا ما استثنى بنص خاص ، ونظرا لأن قاضى التنفيذ فرع من القضاء العادى فانه يختص بجميع منازعات التنفيذ التى تدخل فى اختصاص هذا القضاء العادى أيا كان نوع المنازعة سواء كان الحكم صادرا فى منازعة مدنية أو تجارية أو عمالية ، أو مسألة من مسائل الأحوال الشخصية إلا ما يستثنى من اختصاص قاضى التنفيذ .

المنازعات التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ وهى :

(١) الأحوال التى يكون فيها نفاذ الحكم كافيا وحده للإفادة منه دون حاجة لاستعمال القوة الجبرية، وعندئذ يكون مجرد صدوره محققا كل ما قصده المحكوم

له من منازعته ، كالحكم على من صدر منه تصرف فى عقار بعقد شفوى أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل .

(٢) الأحوال التى تنفذ فيها الأحكام بالطريق الذى يلائمها دون استعمال القوة الجبرية سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم اثباتها (الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع - الفرعية أو الاجرائية - قطعية كانت أم غير قطعية) كالحكم بعدم اختصاص المحكمة، فهو ينفذ بامتناعها عن نظر الدعوى والحكم باختصاصها ينفذ بسماع المرافعة فى الدعوى ، والحكم باستجواب أحد الخصوم .

(٣) المنازعات المتعلقة بالوفاء الاختيارى الذى يتم اختياريا من جانب المدين دون استعمال القوة الجبرية .

(٤) المنازعات المتعلقة بالزام المدين بتنفيذ ما التزم به عينا ، وما يقتضيها من الحكم عليه بغرامات تهديدية للضغط عليه وحمله على التنفيذ العينى (مادة ٢١٣ ، ٢١٤ من القانون المدنى).

(٥) المنازعات التى تثار أثناء التنفيذ دون أن يكون هو سببها ، ودون أن تكون قد أثيرت بمناسبته .

وهذه المنازعات لا تدخل تحت حصر فأية منازعة لا يكون التنفيذ بسببها ولا تكون قد أثيرت بمناسبته لا تعتبر من منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، وإنما يخضع أختصاصها لحكم القواعد العامة .

(٦) لا يختص قاضى التنفيذ بصدد إمهال المدين أو تقسيط الدين إذا كان التنفيذ بموجب حكم إذ فى هذه الحالة لا تملك أية محكمة إمهال المدين بعد صدور الحكم عليه بأداء الدين فورا . أما إذا كان التنفيذ يتم بموجب عقد رسمى ، فإن الرأى الراجح يذهب الى جواز ذلك على تقدير أن القضاء لم يستنفد ولايته فى الفصل فى طلب الامهال (مادة ٣٤٦ مدنى) وعندئذ يملك قاضى التنفيذ أن يحكم مؤقتا بوقف التنفيذ لأن طلب الامهال أو التقسيط انما يتقدم به المدين لمناسبة قيام دائنه باتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهته[1] .

---

(١) دكتور / أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» - س ١٩٨٧ - ص ١٠٣٦ - ١٠٣٨ .

(٢) الاختصاص الولائى :

إن قاضى التنفيذ فرع من القضاء المدنى كما سبق ايضاحه، ومن هذا المنطلق فانه يختص بنظر جميع المنازعات فى تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الولائية الصادرة من المحاكم فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، أيا كان مبنى المنازعات ، كما أنه باعتباره فرع من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدنية سواء بالانشاء أو الازالة أو التقييد ، وكذلك فى صحة الاجراءات التى ينتج عنها هذا الأثر .

● كما يختص بنظر المنازعات فى تنفيذ احكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا قضائيا بمقتضى نص خاص ما دام أن التنفيذ فى جميع الحالات السابقة يمس ملكية المال ، أو يكون مآل المنازعة التنفيذ على مال وحيازته أو أى حق يتصل به وذلك استنادا الى أن منازعات التنفيذ تدور حول الشروط الواجب توافرها بمناسبة اجراء التنفيذ الجبرى على المال[1] .

● كذلك لا يختص قاتضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالحكم فى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض للقرار الادارى بالتأويل أو الالغاء أو بوقف التنفيذ حتى ولو كان باطلا، لأن الاختصاص فى ذلك ينعقد لمجلس الدولة وذلك باستثناء اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة بالقرارات المنعدمة لأنها تفقد صفتها كقرارات ادارية وتعتبر من قبيل الاعمال المادية التى لا يلحقها حصانة ويعتبر تنفيذها عملا من اعمال الغصب والعدوان .[2]

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ – مرجع سابق – ص ٧١٢.

(٢) يتفق الفقه على أن القرار يكون معدوما فى الحالات الآتية :

(أ) إذا صدر من فرد عادى ، لا صلة له بالادارة .

(ب) إذا صدر من موظف انقطعت صلته بالادارة بسبب من الأسباب .

(جـ) إذا تضمن اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، أو إذا أصدرت هذه السلطات قرارا من أختصاص السلطة التنفيذية .

(د) إذا صدر من موظف لا يملك سلطة إصداره .

(هـ) إذا كان خروج الادارة على القانون صارخا .

وترجع معظم التطبيقات القضائية فى هذه الحالة الى إعتداء الادارة على الحريات الفردية والأملاك الخاصة .

(راجع فى هذا الشأن مؤلفنا: «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» س ١٩٨٧ – ص ٦٤ – ٨٧).

● فإذا خرجت المنازعة من الاختصاص الولائى للقضاء العادى ودخلت فى اختصاص جهة ادارية أخرى كمجلس الدولة فانه يحكم بعدم اختصاصه ولائيا بنظر المنازعة ويحيلها الى الجهة القضائية المختصة[1] .

(٣) الاختصاص المحلى :

تنص المادة ٢٧٦ مرافعات على أن الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين يكون لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها، وفى حجز ما للمدين لدى الغير يكون للمحكمة المحجوز لديه . ويكون عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها ، فإذا تناول التنفيذ على عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها .

وقد أوضحت المذكرة الايضاحية أن المشرع قد جعل الاختصاص المحلى لمحكمة موقع الاموال محل التنفيذ لأنها أقرب المحاكم الى محل التنفيذ ، وأنه لم يأخذ بما تنص عليه بعض التشريعات الأجنبية من جعل الاختصاص المحلى لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات . وإذا اتحد أطراف التنفيذ وتعددت الحجوز ، فقد يتعدد قضاة التنفيذ المختصين بتعدد كل حجز .

وإذا تعدد الحاجزون على منقولات مدينهم فالاختصاص ينعقد لقاضى التنفيذ الذى بدائرته تلك المنقولات .

وإذا تعددت الدوائر التى تقع فيها المنقولات المحجوزة بحجز واحد ، كان الاختصاص لإحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها. وذلك أسوة بالقاعدة المقررة بالنسبة الى العقارات[2] .

---

(١) تنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على ما يلى :

« على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلق بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها» .

(٢) دكتور / أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» – الطبعة الخامسة – مرجع سابق – ص ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ .

الفصـل الثانى

إشكالات التنفيذ الوقتية مع ملخص موجز للموضوع

(أولا) : إشكالات التنفيذ الوقتية :

● سبق أن ذكرنا أن قاضى التنفيذ أصبح بحكم المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الاشكال وجب علي المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له[1].

(١) تنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات على ما يلى :

«إذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب فيه اجراءً وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة، ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه.

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق».

تنص المادة (٣١٣) من قانون المرافعات على ما يلى:

« لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع. ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه ».

تنص المادة (٣١٤) من قانون المرافعات على ما يلى:

«إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه».

● ويلاحظ أن أهم المنازعات الوقتية التي يفصل فيها قاضي التنفيذ هي إشكالات التنفيذ وهي العقبات التي تعترض سير التنفيذ وترفع قبل تمامه ويطلب فيها رافعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

● ومهمة قاضي التنفيذ مقصورة عند الفصل في هذه الاشكالات على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل في طلب وقف التنفيذ أو استمراره (*) دون التعرض لأصل الحق المتنازع عليه وذلك حسبما سبق بيانه .

● فإذا قضى قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ أو السير فيه فإن قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضي الموضوع فيحسمه .

● وقد افترض المشرع في إشكالات التنفيذ الوقتية أنها مستعجلة وبذلك أغنى قاضي التنفيذ مؤنة بحث توافر ركن الاستعجال.

● وجدير بالذكر أن العقبات المادية التي تعترض التنفيذ سواء كانت من المدين أو الغير كمقاومة التنفيذ بغلق الأبواب أو استعمال القوة لتعطيل عمل المحضر أو منعه من التنفيذ لا تعتبر من إشكالات التنفيذ فإن من صدرت منه هذه الافعال لا يستند الى حق قانوني يحميه القانون ، وإنما قصد بها الحيلولة دون التنفيذ وبذلك فانها لا تعرض على القضاء للفصل فيها ، وإنما تكون طريقة إزالة هذه العقبات بالالتجاء إلى السلطة العامة للتنفيذ، وذلك عملا بأحكام المادة (٢٧٩) مرافعات[١] .

● كذلك لا تعتبر إشكالات في التنفيذ الخلافات التي تثور بين المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ لأسباب شكلية مثل إذا ما كان السند التنفيذي لم يعلن للمدين قبل التنفيذ، أو أنه لم يتضمن التنفيذ على المدين بالوفاء أو لأسباب أخرى . كما إذا

---

(١) تنص المادة (٢٧٩) من قانون المرافعات على ما يلي:

«يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذي.

فإذا مامتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضي التنفيذ.

فإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية».

(*) تقول محكمة النقض في الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٧ ق بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٨:

« ان اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ مقرر بالمادة (٢٨) «قديم» من قانون المرافعات، وهذه المنازعات تكون مستعجلة بطبيعة الحال متى رفعت قبل تمام التنفيذ .

استند المحضر إلى أن التنفيذ يقع في دائرة محكمة أخرى ، أو لأسباب مادية ، كما إذا ادعى المحضر أن مكان التنفيذ لا يمكن الوصول اليه لأسباب طبيعية كحالة السيول التى تقطع الطريق.

● ففى كل هذه الحالات يرفع طالب التنفيذ الأمر لقاضى التنفيذ المختص بالاشراف على المحضر، وذلك بعريضة يقدمها له ، فيقوم القاضى باصدار أمره على العريضة للمحضر ويتعين على المحضر فى هذه الحالة تنفيذ قرار القاضى.

● وجدير بالذكر أن الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ فى هذه الحالة يعتبر أمرا ولائيا، ويشترط لاصدار هذا الأمر الولائى أن يكون وجه الحق واضح، أما إذا كانت المنازعة قانونية وانطوت على خلاف جدى بين المحضر وصاحب الشأن فإنها ترفع اليه بطريق رفع إشكال يحسم فيه قاضى التنفيذ الأمر بصفته القضائية بحكم وقتى .

● وهذا القرار لا يمنع من صدر ضده، من رفع اشكال فى التنفيذ يختصم فيه رافعه قلم المحضرين وخصمه في التنفيذ ويطلب الحكم بوقف التنفيذ أو إستمراره، ويفصل قاضى التنفيذ في الاشكال حسبما يتراءى له من فحص المستندات .

● ويلاحظ أن المادة (٤٩) من قانون المرافعات القديم كانت تنص على أن قاضى الامور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية، ومؤدى ذلك أنه يتناول بصفة وقتية فى نطاق الاشكال المطروح عليه، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليتحسس وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب، فيقضى على هداه لا بعدم الاختصاص، بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو بإستمراره، وتقدير قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك - خطأ كان أو صوابا - هو تقدير وقتى لا يؤثر على الحق المتنازع فيه، إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ومن ثم فالقرار الذى يصدره القاضى المستعجل بالاستمرار فى التنفيذ فى الاشكال المرفوع عن تنفيذ حجز، هو إجراء وقتى لا يحوز حجية تحول دون إثارة النزاع لدى محكمة الموضوع بشأن رفع الحجز، والحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض الدفع بعدم جواز سماع دعوى الموضوع (رفع الحجز) تأسيسا على هذا النظر لا يكون قد خالف القانون

● ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بما يخالف الأمر الولائى الذى سبق أن أصدره إذ أن أيهما لا يحد من اختصاصه بالفصل فى الاشكال المرفوع أمامه[1] .

● ومما تجدر الاشارة اليه أيضا أن الاشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم ، أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير إستطاعة المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فى الدعوى أم لم يدفع به.[2] .

★ ★ ★

● وفى نهاية هذا لمدخل الموجز فإننا ننضم إلى غالبية الفقه فى طلب تعديل التشريع القائم، واعتبار تخصيص قاضى تنفيذ فى المحكمة الجزئية بمثابة تنظيم داخلى فى المحكمة بحيث تنشأ دوائر خاصة بالتنفيذ فى كل محكمة جزئية، لدوائر العمال ودوائر الاحوال الشخصية، دون أن يكون اختصاصها نوعيا من النظام العام بحيث لا يكون لإختصاص قاضى التنفيذ إلا قيمة إدارية بحتة ، فإذا فصل فى غير منازعات التنفيذ لا يترتب أى جزاء ، ويكون من الجائز احالة المنازعة إداريا الى الدائرة المختصة فى أى مسألة تكون عليها الإجراءات دون أن يترتب على ذلك أى جزاء[3]

● هذا بالنسبة للقضاء العادى ، أما بالنسبة للقضاء الادارى فإننا نلاحظ أن قانون المجلس رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ جاء خلوا من تحديد الهيئة المختصة بإشكالات التنفيذ بالنسبة للأحكام التى تصدرها الاجهزة القضائية بالمجلس، ويجرى العمل بالمجلس الآن باختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بنظر الاشكال الوقتى .

---

(١) المستشار / عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز ،القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، - مرجع سابق - ص ٧١٥ ، ٧١٦.

(٢) الطعن رقم ٨٣ س ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٦/١٤ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عاما ،الجزء الأول، المجلد الرابع ١٩٨٧ - ص ١٥.

(٣) من القائلين بهذا الرأى الدكتور/ أحمد أبو الوفا - مرجع سابق - ص ١٠٦٥ - ١٠٦٦ وكذلك الدكتور/ عبد الخالق عمر .

● ونلاحظ كذلك أن كثيرا من المتقاضين يتعمدون رفع الاشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الادارى أمام القضاء العادى (المستعجل) لعلمهم المسبق بأنه غير مختص ولائيا بنظرها (الا فى حالتى التنفيذ على المال «حالا ومآلا» وحالة ما إذا كان القرار منعدما .

● وبذلك فهم يستهدفون صدور حكم من القضاء العادى بإحالة الاشكال للقضاء الادارى لعدم اختصاص القضاء العادى بنظره ولائيا، ولعلمهم أن الأثر الموقف للاشكال الأول فى التنفيذ يظل منتجا لأثره حتى أن تقضى فيه المحكمة المختصة ولائيا (المادة ١١٠ مرافعات) وذلك ما بقيت صحيفة الاشكال مستمرة وقائمة فى مفعولها إلى أن تزول من الوجود بالحكم الذى يصدر فى الاشكال[١] .

وقد ترتب على هذا الأمر تضخم منازعات إشكالات التنفيذ أمام مجلس الدولة فى الآونة الأخيرة مما يشغل القضاء الادارى عن سرعة الفصل فى القضايا المقامة أمامه .

● لذلك نقترح تخصيص قاضيا بالمجلس لنظر اشكالات التنفيذ فى الأحكام الادارية على غرار المعمول به بالقضاء العادى فيختص دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية .

---

(١) دكتور/ محمد كمال منير «قضاء الأمور المستعجلة» - س ١٩٨٨ ص ٣٦٨ ، ٣٦٩.

(ثانيا) ملاحظات عامة موجزة لموضوع منازعات التنفيذ :

سبق أن بينا أن منازعات التنفيذ تتمثل فى المنازعات التى تدور حول الشروط التى يجب توافرها لاتمام التنفيذ الجبرى أو التى تتصل بأى عارض من عوارضه .

وتلخيصا للنقاط الأساسية فى هذا الموضوع نبين ما يلى :

(أولا) : ان منازعات التنفيذ تتمثل فى عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة على القضاء، فهى ليست عقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ مثل مقاومة المحضرين عند توقيع الحجز .

(ثانيا) : هذه المنازعات لا تعتبر اعتراضا على التنفيذ فحسب ، وإنما هى منازعة متعلقه به ، ولهذا فانها قد تقام قبل البدء فى التنفيذ : ومن أمثلة ذلك إنكار القوة التنفيذية للسند التنفيذى بشرط عدم المساس بحجية الأحكام.

(١) قد تقام بعد تمام التنفيذ ، كما قد تقام من قبل الدائن بقصد السير فى اجراءات التنفيذ ، إذا امتنع المحضر عن مباشرته بحجة قيام مانع قانونى يمنعه من أداء مهمته .

(٢) وقد تقام المنازعة دون أن يكون موضوعها متصل بالاعتراض على التنفيذ أو بطلب السير فيه وإنما يكون متصل بعارض من عوارضها بحيث يكون سبيلها كالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

(ثالثا) : ان هذه المنازعات قد تطرح علىالقضاء فى شكل خصومة يصدر فيها حكم قطعى أو حكم وقتى أو فى شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائى، وتأسيسا على ذلك لا تختلف منازعة التنفيذ عن أية منازعة قضائية أخرى .

فالقاعدة أن لكل منازعة، وجه موضوعى ، ووجه وقتى ، ووجه ولائى ، إذا تطلب الأمر ذلك ، حسبما سنعود إلى بيانه تفصيلا.

(رابعا) : ان هذه المنازعات ليست من قبيل التظلم فى الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه إذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم ، وذلك عملا بالقاعدة القانونية الصحيحة التى تقول : «ان منازعة التنفيذ تتعلق بالشروط التى يجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى أو التى تتصل بأى عارض من عوارضه ، فهى نعى على التنفيذ وليست نعى على الحكم إذ أن مجال النعى على الحكم سبيله طرق الطعن التى يقرها

القانون فلا يمكن أن تؤسس منازعات التنفيذ على الادعاء بأن المحكمة قد أخطأت في وصف الحكم الصادر منها ، فسبيل ذلك يكون بالطعن فيه أو بالتظلم من الوصف طبقا للأصول القانونية الصحيحة ، كما لا يملك قاضى التنفيذ تعديل وصف الأحكام من أنها ابتدائية أو انتهائية ، ولا الأمر بشمولها بالنفاذ المعجل إذا كانت غير مشمولة به ، كما لا يملك أن يمنع تنفيذها إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل ، بل هو لا يملك فى هذه الأحوال اصدار أمر مؤقت بوقف التنفيذ أو استمراره لأن الاشكال فى هذه الحالات يتضمن الطعن فى وصف الحكم المراد تنفيذه ، والطعن فى هذه المسألة يرفع الى المحكمة المختصة بنظره طبقا للقواعد الواردة بقانون المرافعات .

كذلك إذا لم يحسم الحكم مسألة لم تطرح على المحكمة أو طرحت عليها ولم يصدر فيها قضاء بصورة صريحة أو ضمنية ، جاز الاستشكال فى تنفيذه طالما أن مبنى هذا الاشكال لا يمس ما قضت به المحكمة بالفعل من حيث موضوع النزاع الذى صدر به الحكم أو سببه أو اطرافه[1] .

---

(١) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية فى ١٦ يناير ١٩٥٥ فى القضية رقم ٤٣٧١ - س ١٩٥٤ قضائية «لم ينشر» - وجاء ذكره بمؤلف الدكتور / أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» ص ١٠٤٢ج ولأهمية هذا الحكم نشير اليه فيما يلى :

« .... أن الحكم المستشكل فيه يعتبر سندا تنفيذيا فى أن المستشكل ضدهما الأول والثانى أصحاب حق قانونى فى حيازة النصف شائعا فى المحل ... وهذا هو الأمر الذى تعرض له الحكم المستشكل فيه وقضى فيه فى حدود طلبات طالب التمكين أما تحديد مكان الجزء الواجب تسليمه وموقعه من الدكان فهو لم يكن موضوع طلبات الخصوم ، ولم يكن بالتالى موضوع حكم المحكمة فلا يعتبر الحكم المستشكل فيه سندا تنفيذيا فى هذا الخصوص لأنه لم يتعرض لهذه المسألة بقضاء ولا هى مطلوبة منه . ومن ثم فالتسليم الذى نص عليه الحكم وقضى به ، ويعتبر سندا تنفيذيا فيه هو التسليم الشائع المعنوى - أى التسليم الرمزى ، أما التسليم المادى فلا يكفى فيه أن يطلب من المحكمة الموضوعية تمكين الخصم من استلام الحصة من الدكان بل يتعين أن يطلب منها حدود هذا الجزء ومعالمه من بقية أجزاء الدكان وأن تقضى المحكمة بذلك ... وهذا أمر يحتاج بطبيعة الحال إلى فحص وإلى نقاش أمام محكمة الموضوع وقد يحتاج الأمر إلى معاينة أو ندب خبير .... ، ومن ثم يكون الاشكال قائما على سند من الجد » .

(**خامسا**) : بناء على ما تقدم فانه من المقرر قانونا أنه إذا كانت الأداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه، فيتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ، لأنه إذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى ، سواء كان قد دفع به فعلا أو لم يدفع ، كما أنه لا يجوز بناء الاشكال على أساس الطعن فى ذلك الحكم بالاستئناف لتعرض ذلك لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو محرم على قاضى التنفيذ ... وإذ قضى الحكم بوقف التنفيذ على خلاف القاعدة القانونية المتقدمة فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(**سادسا**) : ان الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى قانون المرافعات أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم . وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الاحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه، ولما كانت أحكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه اداءً معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق ، «مركز قانونى ، أو واقعة قانونية» ، بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية .[1] .

(**سابعا**) : المقصود من المنازعات الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة[2] .

---

(١) نقض مدنى – الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ سنة ٢٩ – ص ١٢٦٩.

(٢) الطعن ٨١ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ – س ٢٩ – ص ١٠٠٥ .

(ثامنا) : أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشرائط فيه ، إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناءً من الأصل العام التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج من حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(تاسعا) يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات ما يلى :

(أولا) : أن يكون التنفيذ جبريا .

(ثانيا) : أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته ، أما المنازعات التى لا تمس اجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ ، وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .[1] .



● وبهذا ننتهى من العرض الموجز للمدخل العام لموضوع قضاء التنفيذ وإشكالاته، وننتقل بعد ذلك الى تفصيل ما أوجزناه مع الأخذ فى الاعتبار أن هذا المدخل يتصل إتصالا وثيقا بما سوف نبينه بالأبواب التالية له. ويكمل ذلك ما خصصناه لعرض الأحكام القضائية الحديثة والصيغ القانونية المتصلة بالتنفيذ وإشكالاته يكون العرض متكاملا .

وبعد هذا المدخل الموجز ننتقل إلى شرح ماأوجزناه.

---

(١) نقض ١٩٧٩/٤/١٠ – سنة ٣٠ – العدد الثانى – ص ٩١ .

الباب الثانى

التعريف بقاضى التنفيذ وباختصاصاته وبالأحكام والأوامر والمحررات الموثقة

الباب الثانى

التعريف بقاضى التنفيذ وباختصاصاته وبالأحكام والأوامر والمحررات الموثقة

وينقسم هذا الباب الى الفصلين التاليين .

الفصل الأول

التعريف بقاضى التنفيذ وبإختصاصاته



التعريف بالاحكام والأوامر والمحررات الموثقة وبالمنازعات التى تخرج عن إختصاص قاضى التنفيذ

الفصـــل الأول

التعريف بقاضى التنفيذ وباختصاصاته

قاضى التنفيذ هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، ويوزع عليه العمل طبقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة .

ويجرى العمل على أن تندب الجمعية العمومية قاضيا من قضاتها يختص بنظر منازعات التنفيذ التى تقع بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وأن تندب أحد قضاة المحكمة الجزئية قاضيا للتنفيذ بالاضافة الى عمله الأصلى[1] . .

وتختلف الاجراءات التى تتبع أمام محكمة التنفيذ باختلاف نوع المنازعة التى تنظرها ، فالمنازعات الوقتية التى ينظرها قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يطبق عليها القواعد والاجراءات التى تطبق على المسائل المستعجلة من حيث طريقة رفع الدعوى والسير فيها وشروط قبولها وحجية الأحكام الصادرة فيها .

أما بالنسبة للمنازعات الموضوعية فتطبق عليها الاجراءات المقررة لرفع الدعاوى الجزئية ، والحكم الذى يصدر فيها له حجيته أمام محاكم الموضوع وأمام القضاء المستعجل .

ويعتبر قاضى التنفيذ صاحب الولاية العامة للفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية طبقا للأصل العام المقرر فى المادة (٢٧٥) مرافعات ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[2] .

وبناء على ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ وإصدار الأوامر والقرارات المتعلقه به إلا إذا حال بينه وبين ذلك نص صريح يمنعه ويسندها إلى غيره .

---

(١) تراجع المادة (٢٧٤) مرافعات .

(٢) **تنص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات على ما يلى :**

يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

وجدير بالذكر أن إختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بها ، يعتبر إختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام .

ولذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ أمام محكمة غير محكمة التنفيذ تعين عليها أن تقضى بعدم إختصاصها واحالتها الى محكمة التنفيذ عملا بحكم المادة (١١٠) مرافعات[1] .

كذلك إذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ الى قاضى التنفيذ تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة .

وجدير بالذكر أن الشارع أورد فى النص عبارة «منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية» ولم يذكر عبارة «إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية» لأن العبارة الأولى أعم وأشمل ، إذ أن منازعات التنفيذ تشمل إشكالات التنفيذ وغيرها من الخلافات حول التنفيذ التى لا تعتبر إشكالا[2] .

(ثانيا) شروط إختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ والتفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ

المبحث الأول

شروط إختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ

يلزم لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعة توافر شرطين : أولهما : أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ جبرى ، وثانيهما : أن تكون متعلقة بسير التنفيذ وإجراءاته .

ونبين ذلك فيما يلى :

الشرط الأول : يتعين أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ سند تنفيذى يقتضى الأمر تنفيذه بالطريق الجبرى بالاستعانة بالسلطة العامة ، سواء أكان التنفيذ مباشرا أم بطريق الحجز ، أما إذا كان التنفيذ لا يحتاج لاجراءات التنفيذ الجبرى فإن ما يثار بشأنه من منازعات لا تكون من اختصاص قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك الوفاء

---

(١) تنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على ما يلى :

«على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات، وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها».

(٢) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء» س ١٩٨٦ – ص ٦٧٩ – ٦٨٠.

الاختيارى الذى يتم باتفاق الطرفين، وكالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لأن تنفيذه لا يحتاج لتدخل السلطة العامة ، إذ أن الحكم قابل للتسجيل ، ومتى تم تسجيله فإن الملكية تنتقل الى المشترى ، وكالحكم برد وبطلان محرر وبصحته لأن هذا الحكم لا ينفذ بالطريق الجبرى ، لأنه يقرر واقعا يجابه به الخصم، وكذلك الأحكام المقررة والأحكام المنشئة لأنها لا تتضمن قضاء بالالزام ، وكالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سواء كانت متعلقة بإجراءات الاثبات أم بسير الخصومة فالحكم بندب خبير فإن تنفيذه يكون بمباشرة الخبير لمهمته .

الشرط الثانى : تعلق المنازعة بسير التنفيذ لا يكفى لاختصاص قاضى التنفيذ بأن تكون المنازعة متعلقة بسند تنفيذى يقتضى تنفيذه جبرا بل يلزم أيضا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة فيه ، ومن أمثلة المنازعات التى تنصب على إجراء من إجراءات التنفيذ تلك المنازعة التى يقيمها المدين يطلب فيها الحكم بصفة موضوعية ببطلان التنفيذ لعدم إعلانه بالسند التنفيذى ، أو لأن السند التنفيذى الذى أعلن اليه لم يتضمن التنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه ، ومثال المنازعة المتعلقة بسير التنفيذ أو المؤثرة فيه المنازعة الموضوعية التى يطلب فيها بطلان التنفيذ كما إذا كان الحجز قد توقع على أشياء لا يجوز الحجز عليها ، وكالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها المدين عدم الاعتداد بالتنفيذ لأنه باطل بطلانا لا يحتمل شكا ولا تأويلا أو يطلب فيها الدائن الاستمرار فى التنفيذ .

أما المنازعة التى لا تتعلق بأى إجراء من إجراءات التنفيذ سواء أكانت منازعة موضوعية أو وقتية فهى التى لا يختص بها قاضى التنفيذ وإنما ترفع إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وعلى ذلك لا يختص قاضى التنفيذ بطلب إثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائيا أو طلب طرد مستأجر لتأخره فى الوفاء بأجرة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية أو طلب الحكم بإخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغليها لحين إجراء الاصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار، ودعوى طلب إجراء ترميمات عاجلة فى المنقول أو العقار المنفذ عليه ، فهذه المنازعات ليست متعلقة بإجراءات التنفيذ ولا تمس سيره فلا تعتبر منازعات تنفيذ حتى لو أثيرت أثناء تنفيذ جبرى.

المبحث الثانى

التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ :

المنازعة الوقتية فى التنفيذ يطلب فيها من المحكمة اتخاذ اجراء مؤقت حتى الفصل فى موضوع المنازعة فيما بعد . أما المنازعة الموضوعية فيطلب فيها من المحكمة الحكم فى أصل المنازعة[١] ، وكل منهما قد تكون قبل تمام التنفيذ وقد تكون بعد تمامه . فإن كانت منازعة التنفيذ وقتية وسابقة على تمام التنفيذ فهى «إشكال» وقتى فى التنفيذ .

وكل منازعة فى التنفيذ كقطعة العملة المعدنية لها وجهان - وجه «وقتى» ووجه «موضوعى» فإذا أراد المدعى من منازعته مجرد الحكم له بإجراء وقتى فنحن أمام منازعة وقتية فى التنفيذ ، أما إذا اتضح أنه يريد الحكم له فى موضوعها (وليس بمجرد إجراء وقتى فيها) فنكون بصدد منازعة تنفيذ موضوعية ، والمرجع فى هذا التحديد الى رغبة المدعى «الحقيقية» بصرف النظر عن الالفاظ التى استعملها فى التعبير عن طلباته ، وأمثلة هذه المنازعات بشقيها لا تدخل تحت حصر : فقد تنصب المنازعة - الوقتية أو الموضوعية - على شروط السند التنفيذى ، أو على الحق الذى يتضمنه ذلك السند التنفيذى ، أو على مقدمات التنفيذ ، أو على الشروط والأركان اللازم تحققها لصحة طريق التنفيذ الذى اختاره الدائن . الخ، وفى جميع هذه الصور - وأمثالها - قد تكون المنازعة (الوقتية أو الموضوعية) سابقة على تمام التنفيذ أو تالية له[٢] .

ومن جانبنا ننضم إلى غالبية الفقه فى أنه إذا قدمت الدعوى على أساس أنها طلب الحكم فى منازعة تنفيذ وقتية كطلب التعرض للمنازعة بصفة وقتية واتضح أنها تمس أصل الحق للحاجة الى تحقيق موضوعى حالة بطلان محضر الطرد والتسليم

---

(١) قضت محكمة النقض بالمقصود بالمنازعة الموضوعية والوقتية فى حكمها فى الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٤/٤ بما يلى:

«المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، وإذ كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراءً وقتيا لا يمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه - وإن وصفت بأنها موضوعية - لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع» (مشار لهذا الحكم بمرجع : أصول أعمال المحضرين فى الاعلان والتنفيذ) - المستشار/ عبد الفتاح مراد - ط/ ١٩٨٩ - ص ٢٦٣ - بند ٤.

(٢) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» ط/٧ س ١٩٨٥- مرجع سابق- ص ٧٦٣- ٧٦٤.

وما ترتب على ذلك من آثار ذلك الأمر الذى لا يمكن التوصل اليه من ظاهر الأوراق فلا يتعين القضاء برفض المنازعة، وذلك على سند من أن قاضى التنفيذ يختص عملا بالمادة (٢٧٥) مرافعات بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد .

ولذلك يتعين على القاضى الفصل فى المنازعة باعتبارها منازعة موضوعية ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيسا على أنها رفعت بصفة مستعجلة وأنه يمتنع عليه التعرض لها باعتبارها منازعة موضوعية فإن الحكم يكون معيبا لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه[1] .

وقد ذهب الفقه والقضاء - فى ظل القانون الملغى - إلى أنه ليس للقاضى الجزئى باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، أن يحكم بعدم اختصاصه إذا كان مرد عدم الاختصاص تخلف شرط اختصاص القضاء المستعجل ، لأنه إذا لم يكن مختصا بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، فهو مختص بصفته قاضيا لمحكمة المواد الجزئية .

ويستتبع ذلك أن الدفع بعدم اختصاصه لا يكون مقبولا[2] .

وقد قضى تطبيقا لذلك بأن القاضى الجزئى ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة، فما كان مستعجلا ينظر بطريق الاستعجال وما لم يكن مستعجلا ينظر بالطريق العادى[3] .

---

(١) المستشار / السيد خلف محمد «قضايا المحاكم الجزئية والابتدائية فى ضوء أحكام النقض ومبادىء التفتيش القضائى» ط/ ١ س ١٩٨٨ - ص ٢١٨ - ٢١٩.

(٢) دكتور/ عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات - ١٩٥٠ - ص ٢٤٦ حاشيته ، محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى - «المرافعات» - ١٩٥٧ - ص ٢٤٥ - حاشية/ ٢ ، رمزى سيف «الوسيط» - ص ٢٨٥ - حاشية/ ٢ ، محمد حامد فهمى - «التنفيذ» - ص ٦٢ - حاشية/ ٢ ، محمد على راتب وآخرين - «قضاء الأمور المستعجلة» - ١٩٥٨ - ص ٣٨ وما بعدها .

(٣) محكمة مصر - ٢١ نوفمبر ١٩٢٨ - مرجع القضاء - رقم ٧٠٩٦ .

المبحث الثالث

الآثار التى تترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية

يترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ آثار عديدة أهمها ما يلى :

(**أولا**) : أن الحكم الذى يصدر فى المنازعة الوقتية من قاضى التنفيذ (سواء كانت إشكالا وقتيا أو منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ) هو حكم مؤقت من ظاهر المستندات ودون تعمق فى بحث الموضوع، وذلك حتى يفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة، وهو حكم ليست له حجية أمام محكمة الموضوع حين تفصل فى موضوع المنازعة فى التنفيذ، وأما الحكم الذى يصدر فى المنازعة الموضوعية فهو حكم موضوعى له حجيته أمام محاكم الموضوع وأمام القضاء المستعجل، ومن ثم فهو يلزم قاضى التنفيذ عندما يجلس بصفته المستعجلة للفصل فى الشق الوقتى من تلك المنازعة التى فصل فيها موضوعا.

(**ثانيا**) : المنازعة الوقتية فى التنفيذ ترفع أمام قاضى التنفيذ بالاجراءات التى ترفع بها الدعاوى المستعجلة، فإن كانت من قبيل إشكالات التنفيذ الوقتية (أى منازعة وقتية سابقة على تمام التنفيذ) فإنها إما أن ترفع بالطريقة سالفة الذكر، وإما أن ترفع بطريق ابدائها أمام المحضر وقت التنفيذ.

أما المنازعة الموضوعية فى التنفيذ فترفع أمام قاضى التنفيذ - كأصل عام - بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى العادية أمام المحاكم الجزئية. ومن ثم فإن منازعة التنفيذ الموضوعية (ولو كانت سابقة على تمام التنفيذ) لا يجوز رفعها بطريق ابدائها أمام المحضر القائم بالتنفيذ وهو الطريق الذى ترفع به غالبية الاشكالات الوقتية.

(**ثالثا**) : يترتب على رفع المنازعة الوقتية وقف التنفيذ بقوة القانون حتى يصدر الحكم فى المنازعة، وذلك إذا كانت هذه المنازعة من قبيل الاشكال (أى المنازعة الوقتية السابقة على تمام التنفيذ) وكانت إشكالا أولا ، أما منازعة التنفيذ الموضوعية السابقة على تمام التنفيذ فالأصل أنها لا توقف التنفيذ بقوة القانون بل يمكن إجراء التنفيذ بالرغم من رفع هذه المنازعة اللهم إذا نص القانون على خلاف ذلك بالنسبة لبعضها كدعوى الاسترداد مثلا.

(رابعا) : ان الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية (سواء كانت إشكالا وقتيا أو منازعة تنفيذ مستعجلة «تالية لتمام التنفيذ») يكون قابلا للاستئناف فى جميع الحالات أيا كانت قيمة المنازعة، وتختص المحكمة الابتدائية بنظر هذا الاستئناف فى جميع الحالات وأيا كانت قيمة المنازعة أيضا. أما الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الموضوعية (سواء أكانت سابقة على تمام التنفيذ أم تالية لتمامه) فلا يقبل الاستئناف الا إذا زادت قيمة المنازعة عن خمسين جنيها.

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى هذا الاستئناف إذا كانت قيمة المنازعة تتجاوز الخمسين جنيها ولا تتعدى الخمسمائة جنيها، بينما تكون محكمة الاستئناف العليا هى المختصة بنظر الاستئناف إذا تجاوزت قيمة المنازعة الخمسمائة جنيه.

(خامسا) : هل يلزم التحقق من توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع عند الفصل فى منازعة التنفيذ الوقتية :

يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات انتنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، بمعنى أنه يتعين عليه - كأصل عام - شأنه شأن قاضى الأمور المستعجلة أن يتحرى فى دعوى التنفيذ الوقتية توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ولكن هذا الأمر لا يجرى على إطلاقه، ذلك أنه لا يتعين عليه التحقق من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إلا بالنسبة لمنازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ التى تدخل فى اختصاصه بحكم ولايته العامة المنصوص عليها فى المادة (٢٧٥) أو ما يدخل منها فى اختصاصه بمقتضى نص خاص. وأما منازعات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ (أى التى تعتبر إشكالا وقتيا) فإن لها فى هذا الشأن وضع مختلف، إذ أن الاستعجال يكون مفروضا فيها افتراضا من جانب المشرع، بمعنى أن قاضى التنفيذ يفصل فيهما بغير أن يكلف نفسه مؤنة بحث الاستعجال بل يقتصر على بحث عدم مساس المنازعة بالموضوع بحسبانها منازعة وقتية. ويلاحظ أن قاضى التنفيذ حين يتحقق من توافر شرط عدم المساس بالموضوع أو حين يتحقق من توافر شرط الاستعجال (فى حالات وجوبه) لا يفعل ذلك ، لتحديد اختصاصه بنظر الدعوى أو عدم اختصاصه بنظرها (فهو مختص فى الحالين كأصل عام بنظرها) وإنما يتحقق من توافرهما ليتعرف ما إذا كان سيقضى فى المنازعة كمنازعة وقتية، أم أنه سيقضى فيها كمنازعة موضوعية، وذلك بمعنى أنه إذا اتضح له أن منازعة التنفيذ الوقتية قد تخلف فيها شرط عدم المساس بالموضوع أو تخلف فيها شرط

المبحث الرابع

حالة خروج المنازعة من اختصاص قاضى التنفيذ ، وحالة رفع منازعات التنفيذ أمام محكمة أخرى :

ونعرض ذلك الموضوع على النحو التالى :

(أولا) : خروج المنازعة من اختصاص قاضى التنفيذ :

قد ترفع المنازعة أمام قاضى التنفيذ بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعى بما يخرج المنازعة عن اختصاصه ويدخلها فى اختصاص محكمة أخرى خلافه ، كأن ترفع اليه الدعوى على أنها منازعة تنفيذ موضوعية فيتضح أنها ليست كذلك وأنها مجرد منازعة موضوعية عادية وأن قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه ، أما إذا كانت قيمتها لا تتجاوز خمسمائة جنيه فسوف ينظرها بصفته قاضى موضوع جزئى . هذا ويلاحظ أن وزارة العدل – بسبب قلة عدد القضاة عند بدء العمل بنظام قاضى التنفيذ – طلبت من الجمعيات العمومية للمحاكم الابتدائية ، أن يندب القضاة الجزئيون العاديون كقضاة تنفيذ ، وذلك حتى لا تضطر الى زيادة عدد من القضاة لتخصصهم كقضاة تنفيذ .

وترتب على ذلك أن القاضى الجزئى العادى داخل دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية أصبحت له صفتان: صفة كقاضى جزئى وينظر الدعاوى الجزئية العادية (وذلك وفق الأحكام العامة فى قانون المرافعات)، وصفته كقاضى تنفيذ ينظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وأوامرها وذلك أيا كانت قيمتها ، أما القاضى الجزئى خارج دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية فقد أصبحت له ثلاث صفات : الصفتان السابقتان، وصفته كقاضى أمور مستعجلة .

وقد ترفع الدعوى على أنها منازعة تنفيذ وقتية فيتضح للقاضى أن المنازعة الوقتية ليست من منازعات التنفيذ بل من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة عملا بنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات. أو كأن ترفع اليه منازعة تنفيذ (موضوعية أو وقتية) فى حالة من الحالات التى ينص فيها القانون – إستثناء – على إختصاص محكمة أخرى بنظرها، وفى هذه الصور جميعا يحكم قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى – ولو من تلقاء نفسه – عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات – وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها.

المبحث الرابع

حالة خروج المنازعة من اختصاص قاضى التنفيذ ، وحالة رفع منازعات التنفيذ أمام محكمة أخرى :

ونعرض ذلك الموضوع على النحو التالى :

(أولا) : خروج المنازعة من اختصاص قاضى التنفيذ :

قد ترفع المنازعة أمام قاضى التنفيذ بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعى بما يخرج المنازعة عن اختصاصه ويدخلها فى اختصاص محكمة أخرى خلافه ، كأن ترفع اليه الدعوى على أنها منازعة تنفيذ موضوعية فيتضح أنها ليست كذلك وأنها مجرد منازعة موضوعية عادية وأن قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه ، أما إذا كانت قيمتها لا تتجاوز خمسمائة جنيه فسوف ينظرها بصفته قاضى موضوع جزئى . هذا ويلاحظ أن وزارة العدل - بسبب قلة عدد القضاة عند بدء العمل بنظام قاضى التنفيذ - طلبت من الجمعيات العمومية للمحاكم الابتدائية ، أن يندب القضاة الجزئيون العاديون كقضاة تنفيذ ، وذلك حتى لا تضطر الى زيادة عدد من القضاة لتخصصهم كقضاة تنفيذ .

وترتب على ذلك أن القاضى الجزئى العادى داخل دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية أصبحت له صفتان: صفة كقاضى جزئى وينظر الدعاوى الجزئية العادية (وذلك وفق الأحكام العامة فى قانون المرافعات)، وصفته كقاضى تنفيذ ينظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وأوامرها وذلك أيا كانت قيمتها ، أما القاضى الجزئى خارج دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية فقد أصبحت له ثلاث صفات : الصفتان السابقتان، وصفته كقاضى أمور مستعجلة .

وقد ترفع الدعوى على أنها منازعة تنفيذ وقتية فيتضح للقاضى أن المنازعة الوقتية ليست من منازعات التنفيذ بل من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة عملا بنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات. أو كأن ترفع اليه منازعة تنفيذ (موضوعية أو وقتية) فى حالة من الحالات التى ينص فيها القانون - إستثناء - على إختصاص محكمة أخرى بنظرها، وفى هذه الصور جميعا يحكم قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى - ولو من تلقاء نفسه - عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات - وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها.

(ثانيا) : رفع منازعات التنفيذ أمام محكمة أخرى :

قد يخطىء المدعى فيرفع منازعة التنفيذ (الموضوعية أو الوقتية) أمام محكمة أخرى غير قاضى التنفيذ والحال أنها من اختصاص قاضى التنفيذ[1]. فعندئذ يتعين على هذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظر هذه المنازعة (الوقتية أو الموضوعية) - ولو من تلقاء نفسها وأن تشفع قضاءها وجوبا بإحالة الدعوى - عملا بنص المادة (١١٠) مرافعات - الى قاضى التنفيذ[2] .

المبحث الخامس

السندات التنفيذية

تنص المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذ اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناه بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك ».

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/١٠ - ٢٧ - ٤٢٢ - ونقض ١٩٧٦/٣/٢٣ - ٢٧ - ٧٣٦ ، وقد تكون مخالفة الاختصاص النوعى متعلقة بأمر ولائى متصل بالتنفيذ كأن يتقدم الطالب بأمر على عريضة الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية مثلا فى مسألة من مسائل التنفيذ التى يتعين أن يصدر أمرها الولائى من قاضى التنفيذ بصفته الولائية ، فعندئذ يتعين على رئيس المحكمة المقدم له الطلب أن يرفض اصدار الأمر ، لخروجه عن اختصاصه .

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - ٢٧ - ٤٢٢ ، ونقض ١٩٧٦/٣/٢٣ - ٢٧ - ٧٣٦ .

ويستفاد من هذا النص أن السندات التنفيذية هى :

(أولا): الأحكام .

(ثانيا) : الأوامر .

(ثالثا) : المحررات الموثقة .

(رابعا) : الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

والأصل فى التنفيذ أن يكون بمقتضى السند التنفيذى المزيل بصيغة التنفيذ ، وذلك فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون .

وطبقا للمادة (٢٨١) مرافعات يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية تأكيدا بأن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق[٢] .

كما قضت المحكمة بأن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ ، وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا.

وطبقا لنص المادة (١٨١) من قانون المرافعات فإن الصورة التنفيذية لا تسلم الا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه.

ويمكن إعطاء الصورة التنفيذية الى خلف الخصم سواء أكان خلفا عاما أو خاصا بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى وأن تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الخصم مع عدم استلام السلف لها - وإذا تعدد المحكوم لهم كان لكل منهم الحق فى الحصول على الصورة التنفيذية ينفذ بمقتضاها فيما يختص به وحده، ولا عبرة بتعدد المحكوم عليهم إذ تكفى بطبيعة الحال صورة واحدة ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه.

---

(١) تنص المادة (٢٨١) من قانون المرافعات على ما يلى :
«يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا.
ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.
ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .
ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى .

(٢) الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٨ يناير ١٩٦٠ - س ٢٠ ص ١٧٦.

الفصل الثانى

التعريف بالأحكام والأوامر والمحررات الموثقة - وبالمنازعات التى تخرج عن إختصاصات قاضى التنفيذ

ونبين ذلك على النحو التالى :

(أولا) : الأحكام :

تنص المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك»(★) .

(★) رأى المشرع فى المذكرة الايضاحية تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المادة (٢٨٠) منه عبارة «المحررات الموثقة» بعبارة العقود الرسمية» التى وردت فى القانون القائم إذ المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وإنما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق . هذا فضلا عن أن لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

كما رأى المشرع أن يضمن نص المادة (٢٨٠) منه صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار اليها فيها .

(★) الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به طوعا وإختيارا، وإلا أجبر عليه بتدخل السلطة العامة . وعندئذ يتعين أن تتوافر شروط خاصة لاجراء التنفيذ.

(★) وثمة فارق أساسى بين نفاذ الحكم وتنفيذه :

فالنفاذ هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه ، وبعبارة أخرى ، مادام الحكم لم يلغ من محكمة الطعن فإن أثره المباشر الذى لا يتطلب أى إجراء لسريانه -

وطبقا لهذه المادة فإن المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة ، أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل[1] .

= (وهو ما نسميه بنفاذ الحكم) يظل ساريا كما أن الحكم يوقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن - ولو كانت هى محكمة النقض - لا يوقف سريان هذا الأثر الفورى للحكم ، كما لا يمس على وجه الاطلاق حجيته .

وإذن يبين مما تقدم أن نفاذ الحكم لا يتطلب لسريانه: ١) استعمال القوة الجبرية. ٢) ولا يتطلب أيضا - أى لا يقتضى - حصول المحكوم له على صورة تنفيذية .

وبعبارة أخرى ، إذا كان الحكم لا يتطلب للافادة منه إستعمال القوة الجبرية ، فليس ثمة ما يدعو الى إعلانه ، كما لا يجوز الحصول على صورة تنفيذية منه ، ولا يلزم ذلك .

(دكتور أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» ط/ ٥ - س ١٩٨٧ - ص ١٠٧٣ - ١٠٧٤).

(١) تجدر التفرقة بين القضاء المنشىء والقضاء الالزامى ، ونبين ذلك على النحو التالى :

(أ) القضاء المنشىء :

فالقضاء المنشىء هو الذى يقرر حقا، فينشأ عن هذا التقرير تغيير مركز قانونى سابق ، وتسمى الدعوى التى تهدف الى الحصول على هذا القضاء بالدعوى المنشئة ويبدو واضحا من هذا التعريف أن القضاء المنشىء يقوم هو الآخر كالقضاء التقريرى بمهمة تقريرية ، ولكن الفرق بينهما هو فى الحق محل التقرير ففى القضاء المنشىء يتميز هذا الحق بأنه حق ارادى وهو الحق فى احداث تغيير قانونى ، ولهذا فانه بتقرير الحق أى بتقرير وجود الشروط التى يتطلبها القانون لاستعمال هذا الحق ، يترتب على هذا التقرير حدوث تغيير فى مركز قانونى سابق . وهذا على عكس الحال فى القضاء التقريرى . إذ يكون مجرد التقرير هو هدف القضاء . ولا يترتب على هذا التقرير أى تغيير فى مركز سابق ، ولبيان الفارق بين القضاء التقريرى والقضاء المنشىء يمكن اعطاء المثال التالى:إذا رفعت دعوى ببطلان عقد من العقود، وقضى بالبطلان، فإن هذا القضاء لا يضيف جديدا الى المركز القانونى السابق ، إذ العقد كان باطلا منذ نشأته. ولم يفعل القضاء سوى تقرير هذا البطلان ، وبهذا أزال الشك حول بطلان العقد ، أما إذا رفعت دعوى إبطال، وقضى بإبطال العقد ، ففى هذه الحالة يترتب البطلان على هذا القضاء إذ العقد قبل صدوره كان صحيحا وإن كان قابلا للابطال. فالقضاء بالابطال قضاء منشىء .

ويجب عدم الخلط بين العمل القضائى المنشىء وبين العمل الولائى، وإن دقت التفرقة بينهما، ففى العمل الولائى أيضا، يتعلق الأمر بأثر قانونى لا تستطيع الارادة الخاصة انتاجه وحدها ، وانما يجب صدور عمل من القاضى . والعمل الولائى هو الآخر ذو أثر منشىء. ولكن يبقى فارق بينهما هو أن العمل القضائى المنشىء يقرر حقا سابقا ويزيل بهذا تعارض مصالح بين أطرافه، وبتقريره هذا الحق يترتب التغيير القانونى ومثل هذا التقرير لحق سابق لا وجود له بالنسبة للعمل الولائى =

وضع خاص بالنسبة لحكم النقض :

وجدير بالذكر أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، وإذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالاجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض، وذلك طبقا للمادة (٢٧١) مرافعات .

وبناء على ما تقدم يترتب على نقض الحكم ما يلى :

(أولا) : اعتبار الحكم المطعون فيه كأن لم يكن. فيزول. وتزول جميع آثاره المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض . وتترتب هذه النتيجة كأثر قانونى لحكم النقض ، سواء صرح الحكم به أو لم يصرح . على أنه إذا كان النقض جزئيا، فيزول الجزء المنقوض فقط ويبقى

- (ب) قضاء الالزام :

قضاء الالزام هو الذى يتضمن الزام المدعى عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى ، وتسمى الدعوى التى ترمى الى الحصول على هذا القضاء بدعوى الالزام وهذه الدعوى هى أكثر الدعاوى شيوعا فى الحياة العملية ، فالمدعى عادة لا يقتصر على مجرد طلب تقرير حق أو مركز قانونى بل يطلب الزام المدعى عليه بأداء معين ، امتنع عن أدائه.

(جـ) **آثار قضاء الالزام** : يرتب قضاء الالزام دون غيره الآثار التالية :

• حكم الالزام له القوة التنفيذية إذا توافرت الشروط الأخرى التى قد ينص عليها القانون . وعلة هذه القوة أن قضاء الالزام لا يحقق بصدوره الحماية القضائية كاملة ، بل يجب لتحقيق هذه الحماية القيام بإجراء يطابق مركز الدائن الواقعى – بعد الاعتداء – على مركزه القانونى الذى أكده القضاء . فإذا قضى بالزام البائع بتسليم المشترى المنقول الذى اشتراه فإنه لكى يحصل المشترى على حماية كاملة لا يكفيه هذا القضاء ، بل يجب تسليمه ما اشتراه. وهذا التسليم إذا لم يقم به المدين اختيارا – لا يتم الا بالتنفيذ الجبرى .

• قضاء الالزام وحده يخول الدائن الحصول على حق اختصاص على عقار مدينه. وعلة هذا أن حق الاختصاص هو تأمين للوفاء بالدين ، ولهذا فإنه لا حاجة اليه الا حيث يتعلق الأمر بالتزام على عاتق المدين، وقضاء الالزام هو وحده الذى يؤكد التزاما .

• يترتب على صدور قضاء الالزام وحيازته قوة الأمر المقضى بدء ميعاد جديد لانقضاء الحق فى الدعوى بالتقادم. ويكون هذا الميعاد هو الميعاد العادى (١٥ سنة) ولو كانت الدعوى قبل ذلك خاضعة لميعاد تقادم أقصر (مادة ٢/٣٨٥ مدنى). وهذه الخاصية لا تتعلق الا بقضاء الالزام، ويعلل هذا بأن قضاء الالزام يخول وحده الحق فى التنفيذ الجبرى. وهذا الحق لا ينقضى الا بالميعاد العادى للتقادم. (يراجع فى هذا دكتور/ فتحى والى «الوسيط فى القضاء المدنى» طـ ٣- ص ١٤١، ١٤٢- ١٥٠، ١٥١).

الحكم نافذا بالنسبة للأجزاء الأخرى مع ملاحظة أنه رغم نقض جزء من الحكم ، فإنه يترتب على هذا النقض زوال أجزاء الحكم الأخرى إذا كانت معتمدة على هذا الجزء ولو لم يشر اليها الطاعن أو ينقضها الحكم صراحة .

ومن ناحية أخرى فإنه إذا تعدد الخصوم ونقض الحكم بالنسبة للبعض فإن هذا النقض يؤدى الى نقض الحكم بالنسبة للآخرين فى الحالات التالية :

(أ) إذا توافرت إحدى الحالات التى تنص عليها المادة (٢/٢١٨) ، كما لو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، فعندئذ يجب لقبول الطعن أن يكون جميع الخصوم أطرافا فى الطعن بالنقض. فإذا نقض الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين فإن هذا يستتبع نقضه بالنسبة للباقين .

(ب) إذا توافرت الحالة التى تنص عليها المادة (٣/٢١٨)، وهى صدور حكم فى الدعوى الأصلية ضد الضامن وطالب الضمان، وكان دفاعهما فيها واحدا ، فإنه إذا طعن أحدهما بالنقض ، ولم يتدخل الآخر فى الطعن ، ونقض الحكم ، فإن الحكم بالنقض بالنسبة للطاعن يؤدى إلى نقضه بالنسبة للآخر رغم أنه لم يطعن فى الحكم أو يتدخل فى الطعن .

(جـ) رغم عدم توافر حالة من الحالات التى تنص عليها المادة (٢١٨)، إذا كان هناك ارتباط بين المركز القانونى للخصم الطاعن ، ومركز غيره من الخصوم الذين لم يطعنوا فيه ، فأنه يترتب على نقض الحكم بالنسبة للطاعن نقضه بالنسبة للآخرين ولو لم يطعنوا فيه .

(ثانيا) الغاء جميع الأعمال والأحكام اللاحقة على الحكم المطعون فيه متى كان هذا الحكم أساسا لها . ويتم هذا الالغاء بحكم القانون كأثر لحكم النقض دون حاجة الى حكم آخر يقضى به . ولو كان حكم النقض لم يشر الى كل حكم لاحق اتخذ أساسا له الحكم المنقوض. كما يمتد الى أعمال التنفيذ التى تمت بناء على هذا الحكم. فإذا كان الحكم قد نفذ جبرا أصبح التنفيذ على غير أساس، وتبطل جميع ما أتخذ من إجراءات التنفيذ.

ويكون حكم النقض سندا صالحا لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى .

(ثانيا) : الأوامر :

يقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب خصم دون سماع أقوال الخصم الآخر وفى غيبته، وقد أعتبر المشرع تلك الأوامر من ضمن السندات التنفيذية والمستقر عليه العمل فقها وقضاء أن المشرع بنصه فى المادة (١٩٤) مرافعات على أنه فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى إستصدار أمر .... فإنه لم يحدد هذه الأحوال على سبيل الحصر بل جاء النص عاما وغير مقيد بنصوص محددة وكل ما اشترطه النص هو أن يكون للخصم وجه فى استصدار الأمر، أى أن يكون للخصم حق فى استصداره يستوى فى ذلك أن يستند طالب الأمر الى نص تشريعى يمكن تطبيقه أو إلى العرف أو مبادىء الشريعة الاسلامية أو حتى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، وعموما فإن أهم الأوامر هى الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وسنتناولهما بالشرح فيما يلى :

المطلب الأول

(١) الأوامر على العراض

ولاية إصدار الأوامر على العرائض :

منح المشرع القضاء الى جانب ولاية إصدار الاحكام ولاية إصدار الأوامر على العرائض وهى قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوو الشأن على عرائض ويختلف الأمر على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما ، فالحكم يتضمن قضاء إذ يحسم نزاعا بين خصمين أو أكثر حول حق ، أما الأمر على عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعنى ، فهو يتضمن إذنا للطالب باتخاذ إجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم إذن القضاء قبل اتخاذه لتطبيق أحكام القانون ومنعا للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص فإذا ما قام نزاع حول حق الخصم فى استصدار الأمر كان هذا النزاع خصومة بالمعنى الصحيح وكان قرار القاضى فيه حكما بالمعنى الصحيح .

ولم يحدد المشرع فى الباب العاشر الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر على عريضة وإنما ورد النص على هذه الحالات فى مواضع مختلفة باختلاف الموضوعات التى تتصل بها مثل تنقيص المواعيد القانونية للحضور (مادة ٦٦ مرافعات) وتنقيص مواعيد المسافات المقدرة فى القانون (مادة ١٧ مرافعات) وتوقيع حجز ما للمدين

لدى الغير عند عدم وجود سند تنفيذى او إذا كان الدين غير معين المقدار (مادة ٣٢٧ مرافعات) واحوال الحجز التحفظى (مادة ٣١٩ مرافعات) وتقدير المصاريف التى قضى بالزام الخصم بها (مادة ١٨٩ مرافعات) وقد تتخذ الأوامر على عرائض بناء على طلب أشخاص ليسوا من الخصوم الاصليين إذا تعلقت بموضوع ناشىء عن الخصومة الاصلية كتقدير أتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين.[1].

المحكمة المختصة واجراءات وشروط استصدار الأمر :

يقدم طلب الأمر الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به الأمر ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى الموضوعية إذا طلب الأمر المتعلق بها أثناء نظرها (مادة ١٩٤) مرافعات ، فإذا كان الأمر متعلقا بالتنفيذ ، كان الاختصاص لقاضى التنفيذ وليس لقاضى الأمور الوقتية (مادة ٢٧٥ مرافعات).

ووفقا للمادة (٢٧ مرافعات) فإن «قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها».

إجراءات تقديم الطلب :

ويقدم الطلب فى شكل عريضة من نسختين متطابقتين الى قلم كتاب المحكمة . ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب صدور الأمر ضده، وعلى بيان وقائع الطلب وأسانيده أى أساسه من الناحية القانونية، وعلى بيان موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة المقدم اليها الطلب . وترفق بالعريضة المستندات المؤيدة للطلب (مادة ١٩٤ مرافعات) ولايلزم أن يقدم الطلب من محام ، فيمكن تقديمه من نفس الخصم ، كما لا يلزم توقيع محام على الطلب ، ولا تعلن العريضة إلى أى خصم، ولا يكلف أحد بالحضور أمام القاضى . ولهذا ينظر الطلب دون حضور طالب الامر أو من يراد صدوره ضده . وينظر القاضى الطلب فى غير جلسة دون حضور كاتب المحكمة. وعليه أن يفصل فى الطلب فى اليوم التالى لتقديم العريضة على الأكثر مادة (١٩٥ مرافعات)،ومن المقرر أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان.

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز «التعليق على قانون المرافعات» ط/٢ - ص ٥٣٢ - ٥٣٣. وكذلك دكتور/ رمزى سيف «الوسيط فى المرافعات» ط/ ٨ - ص ٧٠٤ مرجع سابق ط/ ٨ ص ٧٠٤.

وللقاضى السلطة التقديرية الكاملة فى قبول الطلب كليا أو جزئيا أو رفضه ، على أنه ليس للقاضى قبول الطلب وإصدار الأمر إلا إذا كان هناك إحتمال لوجود الحق أو المركز القانونى الذى يتعلق به الأمر ، وكان هناك استعجال أى خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق على فرض وجوده – إذا لم يحصل الطالب على الأمر المطلوب ، وكان المطلوب بالأمر مجرد إجراء وقتى لا يمس الموضوع ، وأخيرا – وهذا ما يميز الأمر على عريضة عن الدعوى الوقتية – أن يقتضى تحقيق الهدف من الاجراء المطلوب صدور الأمر دون مواجهة. ويصدر القاضى قراره دون أى تحقيق حول وجود المركز القانونى أو الحق الموضوعى الذى يتصل به الأمر .

ولا يلتزم القاضى سواء قبل الطلب أو رفضه بتسبيب قراره إلا إذا أصدر أمرا مخالفا لأمر سبق صدوره. فعندئذ يجب أن يبين أسباب عدوله عن الرأى السابق، وإلا كان الأمر باطلا مادة (١٩٥/٣) مرافعات.

ويلتزم القاضى بذكر الأسباب التى بنى عليها أمره المخالف لأمر سبق صدوره، سواء صدر الأمر السابق منه أو من غيره، وسواء علم بسبق صدور الأمر السابق من العريضة الجديدة أو كانت هذه العريضة خلوا من الاشارة الى الأمر السابق. وسواء كان الأمر السابق لازال باقيا أم سقط لعدم تنفيذه ، وسواء كان أمرا بالرفض أم أمرا بالقبول.

ويثبت القاضى قراره كتابة على إحدى نسختى العريضة ، فلا يعرف القانون أمرا شفويا. وعلى قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من العريضة مكتوبا عليها صورة الأمر فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر مادة (١٩٦) مرافعات. وهذا الميعاد – هو الآخر – ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته سقوط الأمر.

سقوط الأمر :

لأن الأمر على عريضة يتضمن بطبيعته إجراءً وقتيا ويواجه لهذا ظرفا قابلا للتغيير، فقد نص القانون على أن الأمر يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره. وهذا السقوط يتعلق بمصلحة من صدر ضده الأمر فله وحده التمسك به، على أن هذا السقوط لا يمنع من صدر لصالحه الأمر من أن يستصدر أمرا جديدا مادة (٢٠٠) مرافعات[1]،وعندئذ يقدر القاضى الظروف القائمة عند إصدار الأمر الجديد.

---

(١) تنص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات على ما يلى: « يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد ».

تظلم الطالب فى حالة رفض القاضى إصدار الأمر كليا أو جزئيا :

إذا قرر القاضى رفض إصدار الأمر كليا أو جزئيا، كان للطالب التظلم من هذا القرار أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى (مادة ١٩٧ مرافعات)(١)، أما إذا صدر الأمر المطلوب، فإن التظلم يكون من حق من صدر ضده الأمر، وذلك إما أمام نفس القاضى الذى أصدر الأمر، أو أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى (مادتان ١٩٧، ١٩٩) مرافعات. وليس هناك من حرج فى التظلم أمام نفس القاضى، إذ عندما أصدر الأمر لم يكن قد سمع وجهة نظر المتظلم، على أن رفع التظلم إلى أيهما (القاضى أو المحكمة التى يتبعها) يسقط حق من صدر ضده الأمر فى التظلم الى الآخر.

وفضلا عن التظلم بصفة أصلية إلى أيهما، يمكن سواء - لمن رفض طلبه أو لمن صدر ضده هذا الأمر - أن يرفع التظلم كطلب فرعى تبعا للدعوى الأصلية التى صدر الأمر متعلقا بها، وذلك فى أية حالة تكون عليها الدعوى بشرط أن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة (مادة ١٩٨ مرافعات)(٢).

وفيما عدا الطالب ومن صدر ضده الأمر، ليس لغيرهما التظلم من الأمر، ولو كانت له مصلحة فى ذلك.

وسواء كان التظلم من الطالب أو ممن صدر ضده الأمر ، فليس له ميعاد. على أنه يلاحظ أنه لا يمنع التظلم صدور الحكم فى الدعوى الأصلية، باعتبار التظلم دعوى وقتية ينتهى أثرها بصدور الحكم فى الدعوى الموضوعية. ومن ناحية أخرى، من البديهى ألا يكون للتظلم محل إذا كان الأمر المتظلم منه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من صدوره.

ويجب أن يكون التظلم - أيا كانت المحكمة التى يرفع اليها أو وسيلة رفعه - مسببا والا كان باطلا (مادة ٣/١٩٧) مرافعات.

---

(١) تنص المادة (١٩٧) مرافعات على ما يلى :

« للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا ».

(٢) تنص المادة (١٩٨) مرافعات على ما يلى:

«يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة».

ويرفع التظلم المقدم بصفة أصلية – وفقا للاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (١٩٧ و ١٩٨) مرافعات، أما التظلم المقدم بصفة فرعية، فيقدم وفقا لاجراءات الطلبات العارضة (المادة – ١٢٣) مرافعات . وتبدأ بالتظلم خصومة بين طرفين تتعلق بدعوى وقتية يعتبر الحكم الصادر فيها عملا قضائيا بالمعنى الصحيح وليس أمرا على عريضة. وللمحكمة – أو للقاضى – التى تنظر التظلم أن تقضى إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه، ولأن الحكم الصادر فى التظلم حكم وقتى، فإنه لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر، كما أنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائما بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر، ويلاحظ أن الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى التظلم المرفوع اليه يعتبر صادرا من المحكمة التى يتبعها القاضى ولهذا إذا كان قاضيا للأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، رفع الاستئناف الى محكمة الاستئناف وليس إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية[١].

نفاذ الأمر على العريضة:

عملا بنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات فإن النفاذ بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وللأوامر الصادرة على العرائض وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة، والمقصود بذلك أن الأوامر على العرائض تنفذ بالرغم من قابليتها للتظلم منها وبالرغم من حصول التظلم فعلا، ويبرر النص المتقدم أن الأوامر على العرائض إنما تقضى بإجراءات وقتية أو تحفظية، وأن القانون أوجب تقديمها للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من صدورها والا سقطت[٢].

---

(١) دكتور/ فتحى والى «الوسيط فى قانون المرافعات المدنى» ط/ ٢ – س ١٩٨١ ص ٩١٩ وما بعدها.

(٢) تنص المادة (٢٨٨ مرافعات) على ما يلى:

«النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة».

الخلاصــة

ويمكن تلخيص موضوع الأوامر على العرائض على النحو التالى :

(أولا) : طبقا للمادة (١٩٤) مرافعات ، يقدم الأمر على عريضة مباشرة الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

(ثانيا) : ان الأمر على عريضة يصدر فى غيبة الخصم دون اعلان أو مواجهة ، ولذلك فإن العريضة لا تعلن الى الخصم الا بعد اجابة الطالب الى طلبه ، فلا تنطبق قاعدة المواجهة بين الخصوم .

(ثالثا) : طبقا للفقرة الثانية من المادة (١٩٥) مرافعات لا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره.[١]

(رابعا) : يجب على القاضى أن يصدر أمره كتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر ، وذلك طبقا للمادة ١٩٥ مرافعات.[٢] .

(خامسا) : يعتبر الأمر على العريضة عملا ولائيا ولذلك فحجيته وقتية .

(سادسا) : ان الطعن فى الأمر على عريضة لا يكون الا بطريق التظلم المنصوص عليه بالمواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ من قانون المرافعات .[٣]

---

(١) تنص المادة (٢/١٩٥) مرافعات على ما يلى :

« ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت اصدار الأمر الجديد والا كان باطلا».

(٢) تنص المادة (١/١٩٥) مرافعات على ما يلى :

« يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر».

(٣) تنص المادة (١٩٧) مرافعات على ما يلى :

«للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا»

(**سابعا**) : ان الأمر على عريضة واجب النفاذ المعجل بقوة القانون عملا بنص المادة (٢٨٨) مرافعات[١] .

(**تاسعا**) : ان التقدم بأمر على عريضة لقاضى الأمور الوقتية لا يقطع مدة التقادم لمصلحة المدين لأنه لا يعد مطالبة قضائية طبقا لحكم المادة (٣٨٣) من القانون المدنى ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، والتقدم بطلب على عريضة هو وسيلة المطالبة، كما أن الأمر على عريضة قد يكون صادرا لمصلحة شخص خارج عن الخصومة الأصلية كتقدير أتعاب المحاماة والشهود والحراس القضائيين[٢] .

(*) ولإستيعاب هذا الموضوع من الناحية التطبيقية يرجع إلى الكتاب الثالث من هذه الموسوعة، حيث تناولنا الصيغ القانونية للسندات التنفيذية بالإسهاب والتفصيل .

= تنص المادة (١٩٨) مرافعات على ما يلى :

«يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة ».

تنص المادة (١٩٩) مرافعات على ما يلى :

« يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الاصلية أمام المحكمة ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام .

(١) تنص المادة (٢٨٨) مرافعات على ما يلى :

«النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة».

(٢) المستشار / مصطفى مجدى هرجه «الجديد فى الأوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية» – س ١٩٨٢ – ص ٧ – ٩ ، ويشير إلى مؤلف الدكتور/ أحمد أبو الوفا «نظرية الأحكام فى قانون المرافعات» ط/٤ – ص ٤٨.

المطلب الثانى

(٢) أوامر الأداء :

يدخل فى نطاق الأوامر فى مجال التنفيذ الجبرى ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب خصم دون سماع أقوال خصم آخر ودون تكليفه بالحضور، ومن أهم هذه الأوامر : الأوامر على العرائض ، وقد تناولت أحكامها المواد (١٩٤ - ٢٠٠) من قانون المرافعات وسبق لنا تناولها بالشرح والتعليق .

ومن أهم هذه الأوامر أيضا أوامر الأداء ، وقد تناولتها المواد (٢٠١ ، ٢١٠) من قانون المرافعات وهى تخضع من حيث تنفيذها جبرا للقواعد العامة لتنفيذ الأحكام (مادة ٢٠٩) والتى جاء بها ما يلى :

« تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون».

وقبل عرض موضوع أوامر الأداء نبين أحكامه الواردة بقانون المرافعات.

(١) فقد جاء بهذا القانون أنه « إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره . (المواد التالية للمادة - ٢٠١ - حتى ٢١٠).

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم .

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى.

(٢) وعلى الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

(٣) ويصدر الأمر بالأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه، ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده واسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنا مختار له فى دائرة اختصاص المحكمة فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا المصاريف .

(٤) وإذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع من إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها .

ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة .

(٥) ويعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء .

وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر .

(٦) ويجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه اليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر ان كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

(٧) ويعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى .

وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

(٨) ولا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا .

على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز .

(٩) وتسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون .

(١٠) وإذا أراد الدائن فى حكم المادة «٢٠١» حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد (٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧).

وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز الى القاضى المذكور ، ويجب أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز الى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع اصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة (٢٠٤).

الفكرة التى يقوم عليها نظام أمر الأداء :

يقوم هذا النظام على فكرة أساسية تتمثل فى أنه إذا كان الأصل أن من يدعى حقا، فعليه أن يلجأ إلى القضاء بالاجراءات المعتادة للتقاضى للحصول على حكم بما يدعيه لو كان محقا فى طلباته.

- فأساس ذلك افتراض المشرع أن الخصوم لم يتمكنوا من تصفية العلاقة بينهم وديا ، ويرجع ذلك إلى وجود نزاع حقيقى بينهم يقتضى تدخل القضاء لتحقيقه والبت فيه .

- أما بالنسبة لديون النقود الثابتة بالكتابة والحالة الأداء والمعينة المقدار فقد رأى المشرع أن عدم تسويتها وديا بين ذوى الشأن لا يرجع إلى وجود نزاع حقيقى بشأنها،

فلم يشأ المشرع أن يلزم الخصوم برفع النزاع إلى القضاء لاحتمال ضعيف فى وجود نزاع حقيقى وإنما علق رفع الأمر إلى القضاء على قيام قرينة على وجود نزاع تستفاد من تظلم المدين من الأمر الصادر عليه بالأداء.

● وبهذا تفادى المشرع إقامة دعاوى لا مبرر لها.

شروط طلب الأمر بالأداء :

يشترط لامكان طلب الأمر بالأداء الشروط التالية :

(١) أن يكون المطلوب مبلغ من النقود ، فإذا كان الالتزام التزاما بشيء آخر غير مبالغ النقود امتنع الالتجاء الى هذا الطريق المبسط وتعين سلوك طريق المطالبة العادية باقامة الدعوى القضائية بالطرق المعتادة ، لأن الالتزامات بغير مبالغ النقود كثيرا ما تثير بين الخصوم منازعات لا تثيرها الالتزامات بمبالغ من النقود .

(٢) أن يكون الدين ثابتا بالكتابة حتى يكون محقق الوجود ، «أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أى المنقولات المثلية» فالدين غير الثابت بالكتابة يحتاج الأمر فيه الى إجراء تحقيق والتحقيق يقتضى تكليف الخصم بالحضور أمام القاضى أى أنه يقتضى إقامة دعوى قضائية .

● وجدير بالاحاطة أنه إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية ، فلا يجوز له استصدار أمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع على الساحب أو المحرر للورقة أو القابل لها ، أما إذا أراد الرجوع الى غير هؤلاء وجب اتباع أحكام قانون التجارة أى إقامة دعوى قضائية[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن الدائن بورقة تجارية لا يلزم اتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا تكون طلباته الموجهة اليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء[١] .

---

(١) الأوراق التجارية التى أشار اليها القانون هى : السند الأذنى والسند لحامله والشيك ويرجع فى شأنها للقانون التجارى المصرى .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٦/٥ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ ق .

وكذلك : نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٥ - س ١٨ ق - ص ١٢٧٥.

(٣) يجب أن يكون الدين حال الأداء ومعين المقدار ، لأن الدين غير حال الأداء لا تجوز المطالبة به ، كذلك فإن تعيين مقدار الدين إذا لم يكن معينا قد يكون محل نزاع بين الخصوم مما يقضى اقامة دعوى قضائية للفصل فى الموضوع .

(٤) يجب أن يقوم الدائن قبل تقديم الطلب بالأداء بتكليف المدين أولا بالوفاء فى ميعاد خمسة أيام على الأقل وذلك طبقا للمادة «٢٠٢» من قانون المرافعات حسبما سبق بيانه .

● وقد نصت المادة (١/٢٠٣) على أن يصدر الأمر بالأداء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه وذلك حسبما سبق بيانه .

● ويصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأداءه من منقول حسب الاحوال والمصاريف (٣/٢٠٣).

نظام أوامر الأداء نظام وجوبى :

إن نظام أوامر الأداء يصبح وجوبيا إذا توافرت الشروط سالفة البيان ، فإذا ما توافرت هذه الشروط امتنع على الدائن رفع دعوى قضائية وقد استهدف المشرع من ذلك أن تتفرغ المحاكم للدعاوى الأخرى التى لا تتوافر فى الحقوق المطلوبة فيها الشروط التى استلزمها القانون فى طلب استصدار أمر الأداء .

جزاء مخالفة هذا الالتزام :

قضت محكمة النقض بأن إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول[1] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٥/٢٣ - س ٢٣ ق - ص ٩٨١ - مشار اليه بمؤلف المستشار/ مصطفى مجدى هرجه «الجديد فى الأوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية» س ١٩٨٢ - ص ١٢٤.

القاضى المختص بإصدار أمر الأداء :

يرجع فى ذلك الى ما أشارت اليه المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات حسبما سبق بيانه .

ويراعى أنه إذا كان الحق المطلوب لا يجاوز خمسمائة جنيه فإن الاختصاص يكون لقاضى محكمة المواد الجزئية وذلك عملا بالقانون رقم (٩١) لسنة ١٩٨١ بتعديل نصوص قانون المرافعات .

الطعن فى أوامر الأداء :

تنص المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات بأن «يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء .

وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر».

كما تقضى المادة (٢٠٦) بأنه « يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه اليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ إعتبار التظلم كأن لم يكن . ويسقط الحق فى التظلم من الأمر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف».

كذلك تقضى المادة (٢٠٧) بأن «يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى، وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

وتسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فيه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى بينها القانون (مادة ٢٠٩ مرافعات).

● مما سبق يتضح أن المشرع رسم طريقا خاصا للطعن فى أوامر الأداء، فأجاز للمدين التظلم منه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه اليه أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية بما يتفق مع قيمة الحق ونوعه[1] .

كما يجوز للمدين الطعن فى الأمر مباشرة بالاستئناف ان كان الأمر بحسب قيمة الحق أو نوعه يقبله ، على أنه إذا شاب الأمر عيب يبطله بطلانا لا يقبل التصحيح فإنه يمكن وفقا لقواعد العمل القضائى رفع دعوى أصلية ببطلانه .

ومن هنا يكون المدين بالخيار بأن يطعن فى الأمر بالتظلم، واما أن يطعن مباشرة بالاستئناف .

ويلاحظ أن الحق فى التظلم من الأمر يسقط حق الطعن فيه مباشرة فى الاستئناف ، ويعتبر كلا الطريقين طريق طعن عادى بالنسبة لأمر الأداء ، ولم ينص

---

(١) للمدين التظلم من أمر الأداء خلال عشرة أيام من اعلانه به ويرجع فى ذلك الى قواعد المواعيد بصفة عامة وميعاد الطعن الذى يبدأ بالاعلان بصفة خاصة، ولا يغنى عن اعلان الأمر الى المدين لبدء ميعاد التظلم اعلانه بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذا لهذا الأمر . (نقض ٣١ مايو ١٩٧٣ - مج النقض ٢٤ - ٨٥٠ - ١٤٩).

فإذا انقضت عشرة أيام من هذا الاعلان دون رفع التظلم سقط الحق فيه. ويسقط الحق فى التظلم أيضا إذا رفع المدين استئنافا عن الأمر (٢/٢٠٦) مرافعات ، ويرفع التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتطبق جميع القواعد والاجراءات المقررة لصحيفة الدعوى بما فى ذلك المادة (٧٠) مرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب، وتختص بالتظلم المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر ولو كان غير مختص بإصدار الأمر، فإن كان قد صدر من قاضى جزئى اختصت المحكمة الجزئية بالتظلم ، وان صدر الأمر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية اختصت هذه المحكمة الابتدائية بالتظلم .

ولمحكمة التظلم السلطة الكاملة فى الفصل فى الدعوى وهى تستطيع أن تؤيد الأمر فيما قضى به من الزام أو تؤيده فى جزء منه ، كما أنها تستطيع أن تلغى الأمر، فإذا ألغته سواء لعدم توافر شروط الحق أو لأنه باطل لعيب فى إجراءات استصدار الأمر أو فى الأمر نفسه ، أو لاعتباره كأنه لم يكن فإنها لا تجعل حكمها مقصورا على الإلغاء بل عليها أن تصدر حكما فى موضوع الدعوى. (نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٧ - مج النقض ١٨ - ١١٤٧ - ١٧٠).

وجدير بالذكر أن إصدار حكم فى الموضوع يفترض أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى الموضوعية وأن يكون التظلم قد رفع بالاجراءات الصحيحة، فإن لم يتوافر هذا أو ذلك قضت المحكمة بعدم اختصاصها أو ببطلان رفع التظلم ولا تتعرض للموضوع.

القانون على أسباب محددة لأى منهما وكل ما اشترطه هو أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا ، كما يترتب على الطعن بأيهما تحول الخصومة فى الأداء وهى خصومة تحقيق غير كامل دون مواجهة الى خصومة تحقيق كامل يتم بمواجهة ، ولا يكون الحق فى أيهما الا للمدين[1] .

ويلاحظ بالنسبة للطعن فى أمر الأداء سواء بالتظلم أو الاستئناف ما يلى :

(أ) أن كلا منهما يعتبر طريق طعن عادى بالنسبة لأمر الأداء ولهذا فإنه كما سبق القول لم ينص القانون على أسباب محددة لأى منهما .

(ب) أنه يترتب على الطعن بأيهما تحول خصومة الأداء وهى خصومة تحقيق غير كامل حسبما سبق بيانه، إذ يتم دون مواجهة الى خصومة تحقيق كامل يتم بمواجهة .

(جـ) أن مجرد قيام خصومة الطعن لا يؤثر فى أمر الأداء أو فى قوته ، ولهذا فإنه إذا انتهت خصومة الطعن لأى سبب من الأسباب الاجرائية كالسقوط أو الانقضاء بمضى المدة فإن هذا لا يمس أمر الأداء .

---

(١) من الجدير بالاحاطة أن مبدأ المواجهة يعنى أن تنظم الخصومة على أساس المواجهة بين الخصوم . فتطبيق القاضى للقانون بواسطة الخصومة لا يكون الا فى مواجهة الطرفين وبالنظر الى مركز هذين الطرفين ، وعلة هذا أن الحماية القضائية انما تمنح بالنظر الى حق فى الدعوى، وهذا الحق - بتعريفه - رابطة طرفين ، ويتفرع على هذا المبدأ النتائج التالية :

(أ) ليس للقاضى أن يحكم دون سماع جميع الأطراف إذ بغير سماعهم لا يمكنه معرفة الحقيقة على أنه يكفى لتحقيق هذه القاعدة تمكين للخصوم من ابداء دفاعهم، ولهذا يكفى اخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده ، ويكون المبدأ قد احترم سواء حضر أو لم يحضر ، وسواء حضر ولم يبد دفاعا أو حضر وأبدى دفاعه . وسواء كان دفاعه فعالا أو بغير فاعلية، ويجب احترام هذا الحق للخصوم سواء أمام محكمة أول درجة أو فى خصومة الطعن . ولا يرد عليه أى إستثناء. وإذا وجدت حالات يقرر فيها القاضى دون سماع الطرف الآخر كما فى أوامر الأداء ، فإن القانون يحرص فى هذه الحالات على تمكين الخصم من الاعتراض قبل أن يضر القرار الصادر بمصالحه .

ولا يكفى احترام هذا الحق للخصوم من الناحية الشكلية بل يجب احترامه فى جوهره بأن يمكن الخصم بالفعل من عرض دفاعه بالكامل ، فكل حكم يخل بمبدأ المواجهة يعتبر حكما باطلا. وكل نص تشريعى مخالف يجب اعتباره غير دستورى.

(ب) من حق كل خصم أن يبلغ بالأوراق التى يقدمها الخصم الآخر للمحكمة ، فليس للمحكمة أن تستند الى ما يقدم اليها من خصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وتمكينه من ابداء ملاحظته بشأنها.

(جـ) يعتمد القاضى على الأطراف فى تقديم أدلة الاثبات، فليس للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى.

(راجع فى هذا الشأن النقض المدنى فى ٢٩ مارس ١٩٧٨ - منشور فى مجلة ادارة القضايا ١٩٧٨ - عدد ٣ - ص ٢١٧ - ٢٤) .

(د) أنه سواء تعلق الأمر بالتظلم أو بالاستئناف فإن الحق فى أيهما لا يكون إلا للمدين لأن أمر الأداء لا يصدر الا لمصلحة الدائن فليس له حق الطعن فيه ، وليس هناك أمر بالرفض يمكن له التظلم منه .

(هـ) ان المحكمة التى تنظر التظلم أو الاستئناف تصدر حكما بالمعنى الصحيح ، يخضع لما تخضع له الأحكام من قواعد ، ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام[1].

---

(١) وطبقا للمواد ١٧٥ - ١٧٩ مرافعات ميجب فى جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة، ووجوب بيان الأسباب التى استند اليها الحكم من القواعد الأساسية التى تحرص عليها التشريعات المختلفة ويرمى تسبيب الحكم الى تحقيق عدة أسباب ، فهو يدفع القضاة الى التفكير والتروى فى الحكم قبل إصداره ، ويقدم للخصوم برهانا على عدالة الحكم ، ويمكن أن يقدم للبحث العلمى إتجاهات القضاة ، ومن مراقبة هذه الأحكام من محكمة النقض .

• ويجب أن تكون الأسباب كافية لحمل الحكم على أسبابه والا كانت معيبة بالقصور .

ولهذا يجب أن تبين المحكمة الوقائع التى يستند اليها الحكم والأدلة التى اقتنعت بثبوتها وأن تكون الأدلة من شأنها أن تسوغ النتيجة التى انتهت اليها، كمايجب أن تبين المحكمة القاعدة القانونية التى تطبقها على الوقائع القانونية . وأن تورد الأسباب بعبارات واضحة ومحددة ، كما يجب أن تورد المحكمة فى حكمها أسباب تبرر رأيها بالنسبة لكل ادعاء من الادعاءات التى أبديت أمامها ، مع ملاحظة أن المحكمة ليست ملزمة بابداء رأيها وتسبيبه الا بالنسبة لما يطرح عليها بالطريق القانونى فى صورة طلب أو دفع أو دفاع يتعلق بالدعوى المطروحة أمامها ، ويكفى أن تورد المحكمة سببا واحدا للرد على أكثر من قرار مادام كافيا، كما تلتزم المحكمة بتعقب جميع الأقوال والمستندات والحجج التى قدمها الخصوم ومناقشتها جميعها، وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة، كما يجب ألا تكون الأسباب متناقضة فيما بينها أو مع منطوق الحكم .

• ويلاحظ أنه ينظر إلى أسباب الحكم التى بنى عليها كوحدة واحدة، ولا يعيب الحكم أن ترد فيه أسباب معينة ما دامت زائدة.

وإذا صدر الحكم مغفلا الفصل فى أحد الطلبات فى القضية فإن المحكمة لا تستنفد بالحكم ولايتها بالفصل فى هذا الطلب، ولهذا فإنه يجوز لصاحب الشأن أن يعود مرة أخرى إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم حتى لو كانت محكمة النقض لكى تنظر ما أغفلت الفصل فيه ، وتكون العودة الى المحكمة لا بالاجراءات العادية لرفع الدعوى ولكن بتكليف الخصم بالحضور (مادة ١٩٣ مرافعات)، وليس للخصم أن يستعيد بالعودة اليها بالطعن فى الحكم بالاستئناف أو بالتماس اعادة النظر أو بالنقض لأنه ليس هناك حكم فى الطلب الذى أغفل يمكنه أن يكون محلا للطعن.

ووفقا للمادة (١٩٣ مرافعات) «لا يجوز الرجوع للمحكمة الا إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية»، والمقصود بذات الطلب الذى يتضمن دعوى موضوعية فلا ينطبق النص إذا تعلق الأمر بأى طلب يتعلق بإجراءات الخصومة بما فى ذلك إجراءات الاثبات أو بإحدى حجج الخصومة التى قدمت بتأييد الطلب الموضوعى، أو بأى دفع أو دفاع ولو تعلق بالموضوع. =

هل يجوز تأسيس الاشكال فى الحكم على أمور سابقة على صدوره ، وما هو الوضع بالنسبة لأمر الأداء ؟

● فى حالة ما إذا كان أمر الأداء مشمولا بالنفاذ، فإنه يجوز الاستشكال فيه من المدين ومن الغير ومن طالب التنفيذ بنفس القواعد والمبادىء والشروط المقررة فى تنفيذ الأحكام ، غير أن الاشكال الوقتى فى أمر الأداء يختلف عن الاشكال فى الحكم وذلك فى أمر واحد وهو أنه لا يجوز تأسيس الاشكال فى الحكم على أمور سابقة على صدوره - أما فى أمر الأداء فلأنه يصدر فى غيبة المدين دون دعوته للحضور ودون مواجهة لسماع دفاعه فقد استقر الرأى فقها وقضاء على أنه يجوز أن يبنى الاشكال على أسباب سابقة على صدوره كأن يبنى على أحد الأسباب التالية :

(أ) أن يكون سند الدين مزورا.

(ب) أنه قد تم التخالص عن الدين قبل صدور أمر الأداء .

(جـ) أن الالتزام باطل لعيب شاب ارادة المدين كغش أو تدليس أو إكراه .

(د) أن الملتزم بسند الدين كان ناقص الأهلية أو معدومها وقت تحرير السند .

● غير أنه يشترط لقبول الاشكال المؤسس على أمور سابقة على إصدار أمر الأداء أن يكون الأمر لم يصبح نهائيا بأن طعن عليه بالتظلم أو بالاستئناف أو كان ميعاد الطعن عليه بأى الطريقين مازال مفتوحا ، أما إذا أصبح أمر الأداء نهائيا بفوات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف فإنه يجوز تأسيس الاشكال على أمر سابق على صدوره إذ يعتبر فى هذه الحالة بمثابة حكم نهائى.

وقد قضى بأنه « **إذا تبين لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن أمر الأداء لم يصبح بعد نهائيا وأن الأسباب التى بنى عليها الاشكال بالرغم من كونها سابقة على صدوره إلا أنها تتسم بطابع الجد مما يصح أن تكون محل تقدير قاضى الموضوع عند التظلم أو الاستئناف ،كان له أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل نهائيا فى الطعن المرفوع عن الأمر** »[1] .

= ويلاحظ أن اصطلاح «طلب موضوعى» لا يكون مقصورا على الطلب الموضوعى بالمعنى الدقيق إذ ينصرف أيضا الى الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق مثل الدفع بالمقاصة أو بالابطال إذ يتعلق الأمر بدعوى وان اتخذت صورة دفع لا طلب ، ومن ناحية أخرى فإن النص ينطبق سواء كان الطلب أصليا أو احتياطيا أو طلب تابعا مثل طلب الفوائد. (نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ - مج النقض - ١٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ ، وكذلك ٢ فبراير ١٩٧٢ - مج النقض ٢٣ - ١١٢ - ١٨).
(يراجع فى هذا الشأن الدكتور/ فتحى والى «قانون القضاء المدنى» مرجع سابق ص ٧٠٥ - ٧١٧) .

(١) الدعوى رقم ١٩٨٢/٢٣ - مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥م.

كما قضى بأنه « لما كان المستقر عليه هو أنه إذا أعتبر أمر الأداء حضوريا انتهائيا (أى بعد فوات ميعاد المعارضة أو صدور حكم بالتأييد) فإن الاشكالات التى ترفع عن هذا الأمر الذى يعتبر بمثابة حكم حضورى يتعين أن تبنى على أسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة عليه، وإذا كان البادى أن المستشكل الماثل قد أعلن بأمر الأداء المستشكل فيه بتاريخ ١٩٨١/١/١٩ وقد خلت الأوراق من ثمة ما يفيد اقامة المستشكل تظلما فيه ومن ثم يعتبر أمر الأداء نهائيا ولا يجوز لذلك المستشكل التحدى على خصمه الا بأسباب لاحقة لصدوره وهى ما خلت منه الأوراق وانتهت المحكمة الى رفض الاشكال».

وجدير بالاحاطة أنه إذا طعن على أمر الأداء بالتظلم أو الاستئناف وصدر حكم فى أيهما ، فإنه وقد عرض الأمر على المحكمة وقضت فيه سواء بالتأييد أو التعديل فإنه لا يجوز أن يبنى الاشكال على سبب سابق على صدور حكم فى التظلم أو الاستئناف ، لأنه كان فى مقدور المدين أن يبدى هذا الدفاع أمام محكمة التظلم أو الاستئناف ، ويعتبر ما يثار من أسباب سابقة على الحكم فى التظلم أو الاستئناف ماسا بحجية أيا من الحكمين ولا يجوز أن يبنى عليه الاشكال .

ويلاحظ كذلك أنه إذا كان من المقرر أنه يترتب على عدم اعلان أمر الأداء خلال ثلاثة شهور اعتباره كأن لم يكن[1]. فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ ، إلا أن أمر الأداء لا يسقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهر إذا انتفت الحكمة التى أوجب من أجلها المشرع اعلانه، كما إذا تم التظلم أو الاستئناف فى الأمر، إو إذا قبله المدين ، لأن قبول الأمر كقبول الحكم مانعا من الطعن عليه ، وتأسيسا على ذلك لا يجوز أن يؤسس الاشكال فى هذه الأحوال على سقوط الأمر لعدم اعلانه .

حجية أمر الأداء :

أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام ، وقد أكد المشرع معاملة أوامر الأداء معاملة الاحكام فى مواطن كثيرة مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وان كانت تصدر بطريقة تختلف عن الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشبه طريقة استصدار الأوامر

---

(١) تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات على ما يلى:

«يجوز بناء على طلب المدعى عليه، إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى».

على العرائض إلا أنها تعتبر بمثابة حكم غيابى ، فالأمر بالأداء وإن كان يتخذ شكل الأوامر على العرائض من حيث صدوره الا أنه يصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية.[1] ، ولها ما للاحكام من قوة[2] ، وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص طبقا لما تنص عليه المادة (١٠٨٥ مدنى)[3] .

وقد أكدت محكمة النقض معاملة أمر الأداء معاملة الأحكام حيث تقول :

«أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام،فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات «قديم» على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ ، و ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٧،٨٥٦ مكرر مرافعات «قديم»، مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشبه بطريقة استصدار الأوامر على عرائض،الا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للاحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥مدنى»[4].

كما قضت بأنه :

« إذا استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصا صحيحا من أوراق التنفيذ أن المطعون ضده ركن فى إجراءات التنفيذ إلى أمر الأداء وحده دون أى من الحكمين الصادرين فى المعارضة والاستئناف وكان هذا الأمر المشمول بالنفاذ المعجل يكفى وحده لصحة تنبيه نزع الملكية طبقا للمادة (١/٦١٠) من قانون

---

(١) دكتور/ رمزى سيف «قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية» - ط/٤ - ص ٧٧ وما بعدها.

(٢) يراجع ما سبق بيانه فى هذا الشأن بالفصل الأول .

(٣) تنص المادة (١٠٨٥) مدنى على ما يلى :

١ - يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشىء معين أن يحصل، متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات.

٢ - ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار فى التركة .

(٤) راجع الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٣/٤/٤ س ١٤ - ص ٤٧٥ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عاما - الجزء الأول - المجلد الثانى - ١٩٨٦ ص ١٦٤١.

المرافعات «القديم» التى توجب أن تشتمل ورقته على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ اعلان السند دون أن تشترط صيرورة السند التنفيذى نهائيا فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون»[1] .

---

(١) الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/١ - س ١٩ - ص ١٩٥ - مشار الى هذا الحكم بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عاما - الجزء الأول - المجلد الثانى - مرجع سابق - ص ١٦٤٢.

الخلاصـــة

تلخيصا لما تقدم نبين ما يلى :

(١) ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الى أن أمر الأداء عمل قضائى إذ يتضمن قضاءً فاصلا فى الخصومة وأنه يصدر من القاضى فى موضوع دعوى رفعت بالاجراءات التى رسمها القانون.

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض حيث أكدت معاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة منها ما نصت عليه المواد (٨٥٢ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات) قديم.[١]

(٢) يخضع أمر الأداء فيما يتعلق بتنفيذه للقواعد الخاصة بالاحكام لاشتماله على قضاء قطعى ملزم .

(٣) يسبق أمر طلب الأداء تكليف المدين بالوفاء بالدين بميعاد خمسة أيام على الأقل (مادة ٢٠٢ مرافعات) خلافا للأوامر على العرائض تقديرا من المشرع لصدور أمر الأداء بالزام المدين بالدين مما يقتضى صدق تنبيهه وتكليفه بالوفاء .

(٤) يصدر أمر الأداء خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب ، ولم يلزم المشرع القاضى بإصداره فى اليوم التالى لتقديمه على الأكثر كما هو الشأن للأوامر على العرائض حتى يعطى للقاضى فى الحالة الأولى فرصة أكبر للتأنى والتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية، باعتباره يقوم بعمل قضائى أى يفصل فى مطالبة قضائية بحق وليس عملا ولائيا أن يتخذ إجراءً وقتيا أو تحفظيا[٢] .

(٥) يستوجب المشرع فى المادة (٢٠٥) مرافعات ، اعلان المدين فى موطنه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء فإذا لم يتم هذا الاعلان للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن.

والمشرع أخذ فى هذا بالقاعدة المقررة فى الحكم الغيابى ولم يشأ تطبيق النظام القانونى للأوامر على العرائض من حيث الاعلان ، أو ميعاد السقوط مراعاة منه لمضمون أمر الأداء الذى هو مضمون الحكم ، أى القضاء فى مطالبة قضائية بحق.

---

(١) حكم نقض ٤ ابريل ١٩٦٣ - مجموعة أحكام النقض - س ١٤ ق - عدد (٢) - ص ٤٧٥.

(٢) دكتورة/ أمينة مصطفى النمر «أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية» - س ١٩٨٩ - ص ٦٥ وما بعدها .

(٦) يجيز المشرع التظلم من أمر الأداء عن طريق رفع دعوى أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال المادة (٢٠٦) مرافعات ، فلا يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر – إذا كان صادرا بالأداء – أمام القاضى الذى أصدر الأمر كما هو الشأن فى الأوامر على العرائض . ويكون للمدين التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء خلافا للأوامر على العرائض التى لم يحدد المشرع – بطريقة مباشرة – ميعادا للتظلم منها . وجدير بالذكر أن الاختصاص بالتظلم من أمر الأداء يكون للمحكمة التى يتبعها القاضى الآمر أى المحكمة المختصة بالتظلم من أمر الأداء التى يتبعها القاضى مصدر الأمر وحدها وليس غيرها فلا يجوز التظلم أمام محكمة أخرى ولو كان من ذات طبقة المحكمة المختصة بالتظلم جزئية كانت أو ابتدائية .

(٧) يجيز المشرع الطعن فى أمر الأداء – فضلا عن التظلم – بطريق الاستئناف ان كان قابلا له وذلك من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو اعتبار التظلم كأن لم يكن (مادة ٢٠٦). كما أنه يجعل الاستئناف المباشر للأمر بالأداء مسقطا للحق فى التظلم منه (المادة السابقة). وهذه القواعد هى ذات القواعد المقررة للحكم الغيابى استعارها المشرع ونص عليها صراحة فيما يتعلق بأمر الأداء . ولولا هذا لما جاز إستئناف أمر الأداء، لأن هذا الطريق للطعن خاص بالأحكام وأوامر الأداء ليست منها .

(٨) يتطلب المشرع عدة شروط فى الحق المطلوب استصدار أمر الأداء به وهى :

(أ) أن يكون الحق دينا من النقود معين المقدار .
(ب) أو منقولا معينا بنوعه ومقداره .
(جـ) أن يكون الدين ثابت بالكتابة وحال الأداء .

ويلاحظ اتباع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم . أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى (مادة ٢٠١ مرافعات).

وجدير بالاحاطة أن النص مقصور على المنقولات المثلية .

ولذلك لا يجوز استصدار أمر أداء بتسليم منقولا معين بذاته كالماشية أو التحف الثمينة[1] ففى تلك الحالة الأخيرة يجب اتباع المطالبة بدعوى قضائية[2].

وجدير بالملاحظة أيضا أن الدين المطلوب بأمر الأداء يستوى فيه أن يكون مبلغا كبيرا أو صغيرا، وقد كان نظام استيفاء الحقوق الثابتة بالكتابة مقصورا عند بدء الأخذ به فى قانون المرافعات رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ على الديون الصغيرة ، التى لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيها وهى النصاب النهائى للمحكمة الجزئية، وكان قصد المشرع التيسير على أصحاب الديون الصغيرة.

(٩) يعتبر شرط المنقول المثلى شرطا موضوعيا لاستصدار أمر الأداء باعتباره شرطا لازما للالتجاء الى طريق أمر الأداء فإذا طالب الدائن بغير المنقول أو بمنقول معين بالذات لا يصدر القاضى أمر الأداء وانما يرفض الطلب ويحدد جلسة أمام المحكمة ، فإذا أصدر القاضى أمر بالأداء فى غير الحالات المسموح بها وألغته محكمة التظلم فإنها تتصدى للفصل فى الموضوع .

(١٠) ان أمر الأداء فى القانون المصرى اجبارى وملزم للدائن بحيث يجب عليه أولا الالتجاء اليه بعد استيفاء الشروط الشكلية والتى نص عليها المشرع بالمادتين (٢٠٢ و ٢٠٣) من قانون المرافعات ، ويمكن أن يكون حصول التكليف بالوفاء بكتاب مسجل بعلم الوصول وذلك تيسيرا على الدائن وتخفيفا من شكلية الاجراءات .

وهذا لا يحول دون جواز إجراء التكليف بالوفاء على يد محضر بورقة من أوراق المحضرين تشتمل على البيانات الواردة بالمادة (٩) مرافعات ، وتتضمن تكليف المدين الوفاء بالدين وذلك طبقا للأصول المرعية فى هذا الشأن .

(١١) تتحقق مخالفة قواعد الاختصاص فى أوامر الأداء فى الحالات التى يتقدم فيها الدائن بعريضة أمر الأداء الى قاضى غير مختص ولائيا أو نوعيا أو قيميا أو محليا .

(١٢) جدير بالذكر أن القاعدة العامة فى نفاذ الأوامر على العرائض أنها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون غير أن المشرع المصرى قرر أن تسرى على أمر الأداء القواعد الخاصة بالتنفيذ المعجل (٢٠٩ مرفعات).

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والأستاذ/ حامد عكاز «التعليق على قانون المرافعات» ص ٥٤٣ مرجع سابق.

(٢) الدكتورة/ أمينة مصطفى النمر «أوامر الأداء» مرجع سابق - ص ٧٦ - وتشير بالهامش الى الطعن رقم ٦٧٤ جلسة ١٩٧٥/١٢/٩ - س ١٩٥٣/٢٩٩/٢٦.

(١٣) أن القاضى المعروض عليه عريضة أمر الأداء إذا رأى اجابة الدائن لطلبه لتوافر الشروط الشكلية والموضوعية فإنه يصدر أمر بالأداء على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمها ويبين المبلغ الواجب اداؤه ، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فانه يمتنع عن اصدار الأمر ، ويصدر قرارا بالرفض فى حالة عدم توافر الاختصاص أو عدم استيفاء الاجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون .

أما إذا لم يتوافر شرط موضوعى فإن القاضى يصدر قرارا بالرفض ويحدد جلسة أمام المحكمة ويكلف الطالب باعلان خصمه بها .

(١٤) تقدم عريضة أمر الأداء الى القاضى المختص بها نوعيا بصرف النظر عن قيمتها ، فإذا كان الاختصاص نوعيا بالحق المطلوب لمحكمة المواد الجزئية فإن الدائن يقدم عريضة أمر الأداء لها ، وإذا كانت المحكمة الابتدائية فإن الدائن يقدم العريضة الى رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، وتقديم العريضة على هذا النحو من النظام العام ، فعلى القاضى أن يتحقق منه من تلقاء نفسه فإذا تبين أنه غير مختص بالطلب فإنه يرفض اصدار أمر الأداء.

وجدير بالملاحظة أن رئيس المحكمة الابتدائية هو قاضى الأمور الوقتية بها طبقا للمادة (٢٧) مرافعات، فإذا أصدر أمر الأداء بوصفه رئيسا للمحكمة يكون الأمر صحيحا حتى إذا وجهت العريضة «الطلب» الى قاضى الأمور الوقتية ، طالما أن القاضى الذى أصدر الأمر مختص بها .

وتتحقق مخالفة قواعد الاختصاص فى أوامر الأداء فى الحالات التى يتقدم بها الدائن بعريضة أمر الأداء الى قاضى غير مختص اختصاصا وظيفيا أو نوعيا أو قيميا أو محليا ، حسبما أشير الى ذلك بالبند الحادى عشر .

(١٥) لا يجوز رفع دعوى بطلان أمر أداء إلا إذا انتفت حجيته وتطبيقا لذلك لا يجوز للمدين أن يرفع دعوى بطلب بطلان أمر الأداء خلال ميعاد التظلم أو الاستئناف وانما يتمسك المدين بهذا البطلان فى الطعن بأمر الأداء بأحدهما .

ولا يجوز رفع دعوى البطلان إذا انقضى ميعاد التظلم فيه أو سقط الحق فى التظلم وكان الأمر غير قابل للاستئناف لأى سبب من الأسباب، وهنا تغلق كل سبل الطعن ويستقرَ حجيته ولو كان باطلا.

غير أن قاعدة عدم جواز رفع الدعوى بطلب بطلان أمر الأداء، ليست مطلقة إذ قد تجوز هذه الدعوى فى بعض الحالات .

ويتحقق هذا ، أولا ، إذا لم يكن أمر الأداء قد أعلن الى المدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصداره ، فاعلان الأمر الى المدين يحمى الأمر من السقوط فتظل له حجيته . أما إذا لم يتم هذا الاعلان فأمر الأداء يسقط ويعتبر كأن لم يكن بقوة القانون (المادة ٢٠٥ مرافعات)، وتفريعا على هذا تزول حجية أمر الأداء التى كانت سببا فى رفع الدعوى بطلب بطلانه .

وأرى توجيه النظر ، إلى أن حق المدين فى رفع دعوى بطلب بطلان أمر الأداء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من إصداره ، لا يتنافى مع حقه فى رفع التظلم عن أمر الأداء باعتبار أن ميعاد التظلم فى هذه الحالة ممتدا نظرا لعدم اعلان الأمر الى المدين .

ويتحقق ثانيا ، إذا صدر أمر الأداء معدوما . فهذا الأمر ليست له حجية تحول دون رفع الدعوى بطلب بطلانه وهى ذات القاعدة المطبقة فى الأحكام. وتطبيقا لهذا ، إذا صدر أمر الأداء على شخص كان قد توفي قبل تقديم عريضة الأداء ، أو أصدره قاضى زالت عنه ولاية القضاء لأحد الأسباب، فللمدين أن يرفع الدعوى بطلب بطلان أمر الأداء المذكور .

كما يكون لمن يعتبر أمر الأداء حجة عليه أن يرفع الدعوى بطلب بطلانه(١) .

أما عن الاختصاص بالدعوى المذكورة ، فإنه يكون للمحكمة التى أصدر قاضيها أمر الأداء ، غير أنه بإمعان النظر ، وبعد أن تبين أن طلب بطلان أمر الأداء وعدم الاعتداد به هو طلب غير قابل للتقدير يكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف(٢).

(١٦) تسرى على التظلم من أمر الأداء المواد (٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٩) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، ويمكن الرجوع اليها فى هذا الشأن .

ويشترط فى قبول التظلم الشروط اللازمة لقبول هذا الطعن وهى اللازمة لقبول أى طعن فيلزم رفع تظلم من أمر الأداء وأن يكون من ذى صفة وأن تتوافر له المصلحة من رفع الطعن ، وألا يكون المدين قد قبل أمر الأداء ، كما يجب أن يرفع التظلم من أمر الأداء خلال الميعاد.

---

(١) راجع حكم محكمة النقض رقم ٢٨ لسنة ٣١ ق أحوال- الصادر فى ٣ يونيه ١٩٦٣- جلسة ١٩٧٧/٢/١٥

(٢) الدكتورة/أمينة مصطفى النمر «أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية» مرجع سابق- ص٢٨٠، ٢٨١

وجدير بالملاحظة أن حق المحكوم عليه فى الطعن على الحكم يسقط بتنازله عن هذا الحق صراحة أو ضمنا وتنطبق هذه القاعدة على المدين الصادر ضده أمر الأداء بالنسبة للتظلم من هذا الأمر.

وإذا قام المدين بالتنفيذ الاختيارى للأمر فإن ذلك يعتبر تنازلا منه عن الطعن فيه .

ولا يكون التظلم من أمر الأداء مقبولا إلا خلال عشرة أيام طبقا للمادة (٢٠٦) مرافعات حسبما بيناه بالفقرة السادسة[١].

(١٧) تختص محكمة التظلم بالفصل فى الطلبات العارضة التى تبدى أمامها تبعا للتظلم أيا كان المدعى فى هذه الطلبات وتنطبق هذه القاعدة بصفة مطلقة طالما أن الطلب العارض يكون طبقا لما يجيزه المشرع فى المواد (١٢٤ ، ١٢٥ ، ١١٧، ١١٨) من قانون المرافعات، - وذلك على سند من أن المحكمة التى تنظر التظلم هى من محاكم الدرجة الأولى .

كما تفصل المحكمة فى الطلبات المستعجلة التى تبدى تبعا لهذا التظلم وفقا للمادة (٤٥) من قانون المرافعات، وذلك باعتبارها المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية، فيحق لها نظر المسائل التى ترفع لها بطريق التبعية.

وجدير بالذكر أن هذه المحكمة لا تختص بإشكالات التنفيذ الوقتية التى أصبحت من إختصاص قاضى التنفيذ طبقا للمادة (٢٧٥) مرافعات سالفة البيان .

وجدير بالذكر أن محكمة التظلم تنظر موضوع النزاع إذا كان الأمر باطلا لعيب فى إجراءاته كما لو كان القاضى غير مختص أو زالت ولايته أو لم يوقع على أمر الأداء.

(١٨) أن محكمة التظلم من أمر الأداء تصدر حكما موضوعيا يفصل فى الدعوى المعروضة بصفة نهائية أى يحسم النزاع بين الدائن والمدين وتسرى هذه القاعدة حتى إذا كان التظلم قد اقتصر على الغاء أمر الأداء أو تعديله .

---

(١) تنص المادة «٢٠٦» مرافعات على ما يلى :

يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه اليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى . ويجب أن يكون التظلم مسببا. وإلا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد إستئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن. ويسقط الحق فى التظلم فى الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف.

ويلاحظ أن صدور الحكم فى التظلم يترتب عليه عدم جواز استئناف الأمر وإنما يوجه الطعن بالاستئناف الى الحكم فى التظلم .

(١٩) من الجدير بالذكر أنه يترتب على استئناف الحكم فى التظلم طرح موضوع النزاع أمام المحكمة الاستئنافية فى حالة ما إذا كانت محكمة التظلم قد استنفدت ولايتها فى الدعوى طبقا للقواعد العامة .

(٢٠) ينص المشرع صراحة على استئناف أمر الأداء رغما عن أنه يمكن النظر اليه من زاوية على أنه أمر على عريضة، ومن زاوية أخرى على أنه متفق مع الأحكام حسبما سبق بيانه.

ويشترط لقبول الاستئناف أن يكون الأمر قابلا للإستئناف مع توافر الشروط القانونية التى ينص عليها قانون المرافعات لقبول أى طعن .

وجدير بالملاحظة أن ميعاد استئناف أمر الأداء هو ميعاد الاستئناف المقرر بصفة عامة أى «٤٠ يوما» طبقا للمادة (٢٢٧ مرافعات) ، مع ملاحظة أن ميعاد الاستئناف **لا يبدأ بالنسبة لأمر الأداء من تاريخ صدوره – وفقا للقاعدة العامة – ، وإنما يسرى من تاريخ فوات ميعاد التظلم من الأمر أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن (مادة ٢٠٦ مرافعات).**

وإذا رأى المدين إستئناف أمر الأداء مباشرة دون التظلم منه فيكون ميعاد الاستئناف «خمسين يوما» من تاريخ اعلان أمر الأداء.

ويرفع إستئناف أمر الأداء وفقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة (٢٣٠ مرافعات).

وجدير بالاحاطة أن المحكمة الاستئنافية تختص بالدفوع دون الطلبات الجديدة حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وذلك لما ورد بالمادة (٢٣٥ مرافعات) مع مراعاة الاستثناءات التى يقررها القانون فى هذا الشأن .

وحسبما سبق بيانه تختص المحكمة الاستئنافية بالطلبات المستعجلة دون إشكالات التنفيذ الوقتية التى يختص بها قاضى التنفيذ.

(٢١) ان الحكم الصادر فى استئناف أمر الأداء يحل محل أمر الأداء نفسه ويكون هو السند التنفيذى الذى يقتضى به الدائن حقه إذا صدر لمصلحته والحكم الذى يصدر فيه يقبل الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر إذا توافرت شروطه الواردة بقانون المرافعات بالمواد الواردة بالفصل الثالث والتى تبدأ بالمادة (٢٤١) وتنتهى بالمادة (٢٤٧).

(٢٢) الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمر الأداء هو قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها ، فالغاء هذا الحكم إستئنافيا يوجب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها، لأن تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لاحدى درجات التقاضى[١] .



ونعرض فيما يلى بإيجاز الوضع بالنسبة لبقية السندات التنفيذية ، وسوف نركز على أحكام النقض فى باب مستقل لإيضاح ما أوجزناه لأنها الأساس والبنيان القوى فى فهم الموضوع على أسس قانونية صحيحة .



(ثالثا) المحررات الموثقة :

المقصود بالمحررات الموثقة التصرفات والعقود التى يحررها الموظفون العموميون «الموثقون المختصون بضبطها وتوثيقها دون غيرها من المحررات الرسمية» فليس لكل محرر رسمى من حيث اثبات قوة تنفيذية تجعل منه سندا تنفيذيا ، فالمحررات الموثقة هى وحدها التى نص القانون على تسليم صورة تنفيذية منها والتنفيذ الجبرى لا يكون إلا بصورة تنفيذية .



(رابعا) الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة :

تنص المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على ما يلى :

« والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة».

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - سنة ٢٣ - س ١٩٨١ م.

وسنتناول فيما يلى بيـان الشروط المتعلقة بأحكام المحاكم والشروط اللازم توافرها لصيرورة العقد أو التصرف الموثق سندا تنفيذيا مع بيان الاشكالات المتعلقة به.

وذلك نظرا للأهمية القصوى لهذه الموضوعات فى الحياة العملية .

ونعرض ذلك فيما يلى :

(١) أحكام المحاكم :

يجب أن يكون الحكم صادرا بالإلزام - فإن كان حكما مقررا أو حكما منشئا ولم يتضمن كلاهما قضاء بالالزام فلا يصح أن يكون سندا تنفيذيا إذ حكم الالزام وحده هو الذى يصح أن يكون سندا تنفيذيا دون الحكم التقريرى ودون الحكم المنشىء .

(٢) الشروط اللازم توافرها لصيرورة العقد أو التصرف الموثق سندا تنفيذيا ، وعرض الاشكالات المتعلقة به :

يشترط لصيرورة العقد أو التصرف الموثق سندا تنفيذيا والاشكالات المتعلقة به ما يلى:

● بادىء ذى بدء نقول أن العقود والتصرفات العرفية لا تعتبر سندات تنفيذية بمعنى أنه لا يمكن مباشرة التنفيذ الجبرى بمقتضاها ، بل يتعين على الدائن أن يطالب بالحقوق الثابتة بها أمام القضاء ولا يباشر التنفيذ الجبرى إلا بعد صدور الحكم وصيرورته سندا تنفيذيا .

● أما العقود والتصرفات الرسمية «أى المحررات الموثقة أمام مكتب التوثيق» فلها وضع مغاير إذ أنها قد تعتبر سندات تنفيذية يمكن مباشرة التنفيذ الجبرى بمقتضاها دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء (المادة ٢٨٠ مرافعات)[1]. أى أن التنفيذ الجبرى يصح بمقتضى العقد أو التصرف الرسمى الموثق، وذلك إذا توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون وهى :

---

(١) تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على ما يلى :

«لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء للحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والسندات التنفيذية هى الاحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطة المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك».

(أ) أن يكون هذا العقد أو التصرف رسميا ، وهو يعتبر كذلك متى حرره الموثق المختص بضبط هذه العقود أو التصرفات لعقود البيع أو الايجار أو القرض أو العارية وغير ذلك من العقود التى تحرر أمام الموثق المختص كالوصايا وغيرها من التصرفات التى يحررها أصحاب الشأن أمام الموثق المختص بتوثيقها (المادة ٢٨٠مرافعات).

(ب) ويجب التمييز بين العقد أو التصرف الرسمي وبين المحرر الرسمى ، إذ ليس كل محرر رسمي بالمعنى المقصود فى المادة سندا واجب التنفيذ بذاته ولو تطلب المصادقة اقرارا بحق أو تعهدا بشيء ، وإنما السندات الرسمية الواجبة التنفيذ هى العقود والتصرفات الرسمية التى تتوافر فيها الشروط سالفة البيان .

(جـ) وبناء على ما تقدم فإن أعمال الخبراء وأوراق المحضرين وعقود الزواج رغما عن كونها محررات رسمية إلا أنها ليست عقودا أو تصرفات رسمية موثقة، ومن ثم إذا تضمن أى منها اقرارا بالتزام فلا يجوز تنفيذه جبرا بل يتعين المطالبة بالحق الثابت فيه أمام القضاء .

ومن باب أولى لا يجوز التنفيذ بمقتضى ورقة عرفية ولو حصل التصديق على توقيعاتها رسميا أو حكم فيها بصحة التوقيع .

(د) ويجب عدم الخلط بين العقد الرسمى الموثق وبين العقد المسجل فالأول دون الثانى هو الذى يصلح سندا تنفيذيا .

وبناء على ذلك فإن عقد البيع المسجل لا يكون سندا تنفيذيا فى حين أن عقد البيع غير المسجل يكون سندا تنفيذيا إذا كان رسميا أى موثقا .

ولذلك إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان لقاضى التنفيذ- من ظاهر المستندات- أن أداة التنفيذ ليست عقدا أو تصرفا رسميا (موثقا) طبقا للشروط سالفة البيان وإنما هى مجرد ورقة رسمية تتضمن أمرا بالالتزام كمحضر تحقيق الشرطة ، أو محضر تحقيق النيابة العامة أو محضر جلسة أمام المحكمة أو عقد زواج أو ورقة محضرين أو شهادة إدارية أو غير ذلك من الأوراق التى لا يصدق عليها صفة الورقة الموثقة تصديقا رسميا فإن قاضى التنفيذ فى هذه الحالات يقضى فى الاشكال بوقف التنفيذ ولا يملك أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ لأن ان فعل ذلك يكون قد مس الموضوع بأن سمح بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى[1] .

---

(١) الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه: «قضاء الأمور المستعجلة» - الملحق المتعلق باختصاص قاضى التنفيذ الوقتية - طـ/ ١٩٨٥ - مرجع سابق - ص ٨٨٤ - ٨٨٦.

وبالاضافة الى ما تقدم يجب أن يكون العقد أو التصرف الرسمى مشمولا بالصيغة التنفيذية نزولا على حكم المادة (٢٨٠ مرافعات) ، فإذا لم توضع عليه الصيغة التنفيذية فلا تكون له قوة التنفيذ.

وجدير بالذكر أنه إذا رفع اشكال وقتى فى تنفيذ عقد أو تصرف رسمى موثق ، واستبان قاضى التنفيذ – من ظاهر المستندات – انه لا يحمل صيغة التنفيذ فإنه يقضى بوقف تنفيذه لأنه إذا قضى بالاستمرار فى تنفيذه يكون قد مس أصل الحق لأنه يكون قد أمر بتنفيذ سند ليست له قوة التنفيذ .

وكما سبق القول يجب أن يكون محل الالتزام الوارد بالعقد أو التصرف الرسمى (الموثق) متضمنا ما يقبل التنفيذ الجبرى «أى الزاما» .

منازعات التنفيذ التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص :

إستثناء من المبدأ المتقدم فإن المشرع قد أخرج بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الآخر فى نصوص خاصة نص فيها على إختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك :

(١) ما نصت عليه المادة (٢١٠) مرافعات من أن طلب صحة إجراءات الحجز الصادر من قاضى الأداء يقدم له .

(٢) ما نصت عليه المادة (٣٢٠) مرافعات من أن دعوى صحة الحجز التحفظى ترفع أمام المحكمة المختصة .

(٣) ما نصت عليه المادة (٣٤٩) مرافعات من أن دعوى صحة الحجز فى الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعها أمام المحكمة المختصة .

(٤) ما نصت عليه المادة (٣٣٣) مرافعات من أن دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير ترفع أمام المحكمة المختصة .

(٥) ما نص عليه القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة منها .

(٦) ما نصت عليه المادة (٥٠) من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى مناعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة منها .

وعلى ذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ فى الحالات السابقة وفى غيرها من الحالات التى استثناها المشرع من اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم اختصاصه والاحالة للمحكمة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع عملا بنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات.

(٧) كذلك لا يختص قاضى التنفيذ بطلب تفسير ما ورد فى الحكم المنفذ به من غموض أو إبهام وإنما المختص بذلك هى المحكمة التى أصدرت الحكم وفق ما تقضى به المادة (١٩٢) مرافعات[1] إلا إذا كان هو مصدر الحكم فإنه يكون مختصا فى هذه الحالة بتفسيره،كما لا يختص بتصحيح الاخطاء التى وقعت فى الحكم المنفذ به من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية لأن الاختصاص بهذا الطلب للمحكمة التى أصدرت الحكم.

★ ★ ★

الوضع بالنسبة للتنفيذ على مال :

من المتفق عليه أن تنفيذ القرارات الادارية يدخل فى اختصاص القضاء الادارى طبقا لاختصاصه النوعى فى هذا المجال عملا بمبدأ الفصل بين جهة القضاء العادى والادارى .

غير أنه إذا كان السند المتنازع فى تنفيذه منفذا به على مال أو مآله التنفيذ على مال حتى لو كان هذا السند المنفذ بمقتضاه يتصل بجهة قضاء أخرى بخلاف جهة القضاء العادى فإن قاضى التنفيذ يختص بالمنازعة .

وقد قضت محكمة النقض بما يلى :

« أنه وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة

---

(١) تنص المادة (١٩٢) مرافعات على ما يلى:

« يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية».

اجراءات تنفيذه ، والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ) باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ : إذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت فى الحكم المستشكل فيه، كما أنها لا تعد طعنا على الحكم وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقة أحكام القانون[١] .

وجدير بالذكر أنه يجب ألا يكون المال المراد التنفيذ عليه من الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها .

ويرجع عدم جواز التنفيذ على الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها الى فكرتين :

الأولى : أن بعض الأموال لا يجوز بيعها ولا التنازل عنها ، ولذلك لا يجوز التنفيد عليها لأن التنفيذ ينتهى فى الغالب ببيع المال .

الثانية : أن المنع من التنفيذ قصد به تحقيق أغراض خاصة اقتصادية أو مالية أو إجتماعية أو إنسانية، وعدم جواز التنفيذ تحقيقا لهذه الأغراض يرجع فى بعض الحالات لارادة الافراد التى يقرها المشرع ، ويرجع فى الحالات الأخرى الى ارادة المشرع نفسه ، ولذلك يمكن تقسيم الاموال التى لا يجوز التنفيذ عليها الى ثلاثة طوائف :

(١) الاموال التى لا يجوز التنفيذ عليها لعدم جواز التنازل عنها أو بيعها .
(٢) الاموال التى يرجع عدم التنفيذ عليها لارادة الأفراد.
(٣) الاموال التى يرجع عدم التنفيذ عليها لارادة المشرع[٢] .

---

(١) مشار لهذا الحكم بالموسوعة الذهبية- الجزء الخامس- فقرة/ ٩٠- للاستاذ/ عبد المنعم حسنى.

(٢) يراجع فى تفصيلات هذا الموضوع بالمراجع التالية :

أ - الأستاذ/ عبد المنعم حسنى «منازعات التنفيذ» - مرجع سابق - ص ٦٥ - ١٠٣.

ب - الدكتور/ رمزى سيف «قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد» - ط/ ٤ س ١٩٥٧ - ص ٩٨.

جـ - المستشار/ مصطفى مجدى هرجه «منازعات التنفيذ الوقتى» - مرجع سابق - ص ١٢١ ، ١٣٧ .

- د – المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «التعليق على قانون المرافعات»– مرجع سابق – ص ٨٨٥ حتى صفحة ٩٠٢.
هـ – راجع الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثانى المتعلق بمحل التنفيذ.

ويلاحظ أنه لا يكفى لامكان اجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيدى طالب التنفيذ سند تنفيذ ، وأن يكون للتنفيذ اقتضاء لحق توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون ، وإنما يجب أن يكون مال المدين المراد التنفيذ عليه من الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها ، وقد وردت الاموال التى يجوز الحجز عليها فى تشريعات متفرقة منها : المادة (٣٠٥) من قانون المرافعات بالنسبة للفراش والملابس والغذاء اللازمة لمدة شهر ، وكذلك ما نصت عليه المادة (٣٠٦) بالنسبة لما يلزم للمدين لمزاولة مهنته ، وكذلك ما نصت عليه المادة (٣٠٧) بالنسبة للنفقات والمصاريف المحكوم بها ، وأيضا ما نصت عليه المادة (٣٠٨) بالنسبة للأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز عليها ، وما نصت عليه المادة (٣٠٩) بخصوص الأجور والمرتبات، وما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ بالنسبة لمرتبات موظفى الحكومة ولمعاشاتهم ، وكذلك ما نصت عليه المادة (٤١) من قانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بالنسبة لأجور العمال ، وأيضا ما جاء بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ بتعديل القانون رقم (٤) لسنة ١٩١٣ بشأن عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة ، وكذلك ما جاء بالمادة رقم (٢٠) من القانون رقم (٨٦) لسنة ١٩٥٤ بشأن عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير ، وأيضا ما جاء بالمادة الثالثة من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٥ م الصادر فى ١٩٦٥/٣/٣١ والمنشور بالجريدة الرسمية عدد (٧٦) فى ١٩٦٥/٤/٤ بشأن عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو إستحقاقها الا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه ، وكذلك ما جاء بالمادة (٢٩) من قانون التجارة البحرى بشأن منع التنفيذ على السفن المتأهبة للسفر إلا إذا كان التنفيذ بدين متعلق بالسفر المزمع عملا بالشروط الواردة بهذا القانون ، وكذلك ما جاء بشأن عدم جواز الحجز على الأموال العامة وذلك نظرا لأن الأموال العامة تحظى بالحماية لأنها مخصصة للنفع العام ولا يجوز نزع ملكيتها عن الادارة جبرا بطريق الحجز كما هو الوضع بالنسبة للأفراد.

وجدير بالذكر أن هذا المنع يتم طبقا للقيود والشروط الواردة بالقوانين سالفة البيان .

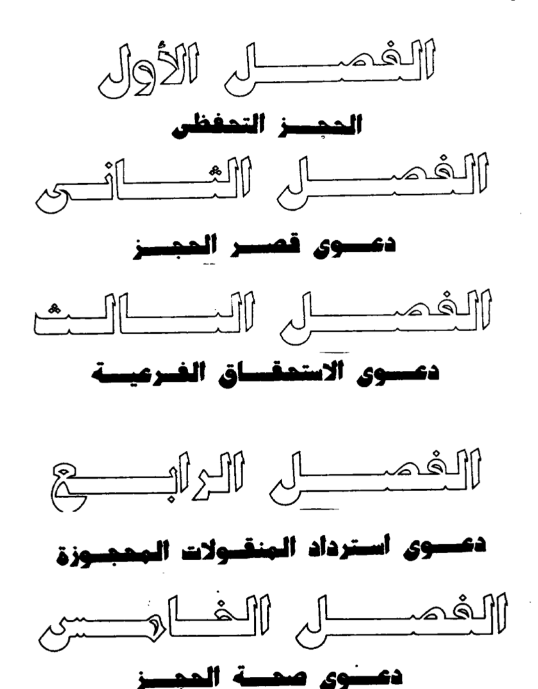
الباب الثالث

أهم الدعاوى التى يختص بها قاضى التنفيذ

الباب الثالث

أهم الدعاوى التى يختص بها قاضى التنفيذ

نعرض فى هذا الباب أهم الدعاوى التى يختص بها قاضى التنفيذ ونبينها بالفصول التالية :



الفصل الأول

الحجز التحفظى

الفصل الثانى

دعوى قصر الحجز

الفصل الثالث

دعوى الاستحقاق الفرعية

الفصل الرابع

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

الفصل الخامس

دعوى صحة الحجز

الفصل الأول

الحجـز التحفظى

معنى الحجز التحفظى والفرق بينه وبين الحجز التنفيذى :

ينقسم الحجز إلى نوعين وهما :

(أ) حجز تنفيذى .

(ب) حجز تحفظى .

فالحجز التنفيذى يترتب عليه ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء وبيعه واستيفاء دين الحاجز من ثمنه .

أما الحجز التحفظى فلا يترتب عليه إلا ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء لمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز ، فالحجز التحفظى لا يؤدى بذاته الى بيع المال المحجوز واستيفاء دين الحاجز منه ، ولكن يترتب هذا الأثر على الحجز التنفيذى سواء أكان حجزا تنفيذيا من أول الأمر أو حجزا تحفظيا ثم تحول الى حجز تنفيذى بعد الحكم بصحته .

وهناك حالة لا يؤدى فيها الحجز التحفظى حتى بعد الحكم بصحته الى بيع المال المحجوز ، وهى حالة الحجز الاستحقاقى ، فإن هذا الحجز ينتهى بتسليم الشىء المحجوز الى مالكه.[1] .

(١) من الجدير بالذكر أن الحجز الاستحقاقى هو الحجز الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها إلى أن يرفع دعوى باستردادها .

والغرض من الحجز فى هذه الحالة ضبط الاشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها إذا ما حكم له بعد ذلك بملكيتها .

فالحجز الاستحقاقى هو نتيجة لما للمالك من الحق فى تتبع منقولاته تحت يد حائزها ، ولذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به فى مواجهة المالك ، كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية» وبيان الحالات التى يكون فيها للشخص حق التتبع وتلك التى يمتنع فيها هذا الحق تحكمه قواعد القانون المدنى .

ويلاحظ أن الحجز الاستحقاقى جائز أيضا لكل صاحب حق عينى على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن وصاحب حق الحبس .

(دكتور/ رمزى سيف «تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات» - مرجع سابق - ص ٤٨٣).

ويختلف الحجز التحفظى عن الحجز التنفيذى فى أن الحجز التحفظى لا يجوز إجرائه إلا بعد إستئذان القضاء .

ونظرا لأن الغرض من الحجز التحفظى هو ضبط المال المحجوز باجراءات مادية تقع عليه بمنع المحجوز عليه من تهريبه إلى أن يحصل الدائن على سند تنفيذى بحقه ، فقد جعله الشارع مقصورا على المنقول دون العقار ، لأن العقار لا يتصور تهريبه، فلا حاجة الى ضبطه.

ونتناول فيما يلى أهم ما يتعلق بهذا الموضوع.

(١) حالات الحجز التحفظى :

وقد حددت المادة (٣١٦) من قانون المرافعات الحالات التى يجوز للدائن فيها أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه وهى :

(١) إذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن ، وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .

(٢) فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .

وطبقا للمادة (٣١٧) مرافعات ، فإن مؤجر العقار يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا .

ويجوز له ذلك أيضا إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما .

ولمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه (مادة ٣١٨) مرافعات.

وجدير بالاحاطة أن الحجز التحفظى لا يوقع فى الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء.

وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ ، أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يوقع الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

(٢) طلب أمر الحجز التحفظى :

يطلب الأمر بعريضة مسببة ويجب أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها ، وللقاضى قبل اصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر المطلوب الحجز عليه (مادة ٣/٣١٩) مرافعات ، إلا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (٣١٨) مرافعات .

والعلة فى المهلة التى لا تزيد عن ثلاثة أيام من تاريخ الأمر المطلوب الحجز عليه تتمثل فى أن القاضى يرى أن مجرد علم المدين للأمر الصادر بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء ، كذلك قيل فى تبرير هذا الحكم أنه مفيد بالنسبة لبعض الأشخاص الذين تتأثر سمعتهم الإجتماعية أو الأدبية أو التجارية بضرر، إذا تم توقيع الحجز مما يحملهم على الوفاء بمجرد علمهم بصدور الأمر بتوقيع الحجز .

والعلة فى عدم إستخدم القاضى لهذه الرخصة بالنسبة لحالة الحجز الاستحقاقى هى انعدام الفائدة منها فى هذه الحالة .

وجدير بالذكر أنه فى حالة الحجز على المستأجر من الباطن يجب طلب الأمر بتوقيع الحجز على كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فلكل منهما صفته التى تستلزم إجراء الحجز فى مواجهته .

ومما تجدر الاشارة اليه أن أمر القاضى بتوقيع الحجز التحفظى لا يعدو أن يكون أمرا على عريضة ، ولذلك يطبق على صدوره والتظلم منه القواعد العامة فى الأوامر على العرائض .

(٣) المبادىء القانونية :

نبين هذه الملاحظات والمبادىء القانونية فيما يلى :

(أ) إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

(ب) الأصل العام أن قاضى التنفيذ هو المختص بإصدار الأمر بالحجز إلا أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون التى تخضع لنظام أوامر الأداء ، فإن القاضى المختص بإصدار أمر الأداء هو المختص بإصدار أمر الحجز عملا بالمادة (٢١٠) مرافعات والتى تنص على ما يلى :

« إذا أراد الدائن فى «حكم المادة ٢٠١» حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن إستصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء ، وذلك إستثناء من أحكام المواد (٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧).

وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة اجراءات الحجز الى القاضى المذكور، ويجب أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز الى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع القاضى من إصدار الأمر بالأداء ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وفقا للمادة (٢٠٤)» . وذلك مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها ، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات .

فإذا صدر أمر الحجز من قاضى التنفيذ فى هذه الحالة كان باطلا ، كذلك إذا أصدر قاضى الأداء أمرا بالحجز فى حالة كون الدين المنفذ بمقتضاه ليس من الديون الخاضعة لنظام أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلا أيضا.

وبالنسبة للأمر الصادر بتقدير الدين فإن قاضى التنفيذ وحده هو المختص بإصداره ، لأنه لا يجوز إستصدار أمر أداء إذا لم يكن الدين معين المقدار .

(جـ) أوجب المشرع على الحاجز فى الأحوال التى يوقع عليها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ أن يرفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز أمام المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن ، أما فى الحالات التى يوجب فيها القانون إصدار أمر الحجز من قاضى الأداء فإنه وفقا للمادة (٢/٢١٠) مرافعات ، يتعين على الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور ، ويجب أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن[1] .

---

(١) مستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - مرجع سابق - ص ٩٠٨ ، ٩٠٩.

(د) الشروط التى يتعين توافرها فى الدين المحجوز من أجله حجزا تحفظيا هى أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء وإلا كان الحجز باطلا ، وذلك عملا بالمادة (١/٣١٩) مرافعات حسبما سبق بيانه .

(هـ) يشترط فى المال المحجوز عليه حجزا تحفظيا أن يرد على منقول يخشى تبديده أو تهريبه، فهو لا يرد على عقار حسبما سبق بيانه ، ويشترط أن يكون المال مما يجوز الحجز عليه قانونا، فإذا توقع على منقول لا يجوز الحجز عليه كان الحجز باطلا.

(و) يشترط فى الحاجز أن يكون دائنا للمحجوز عليه ، يستوى فى هذا أن يكون دائنا عاديا أو مرتهنا أو ممتازا ، ويستوى فى هذا أيضا أن يكون المحجوز عليه مدينا له بصفة أصلية أو بصفة تبعية كالضامن غير المتضامن ، ويشترط فى الحاجز أيضا أن يكون دائنا وقت الحجز فإن لم يثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز – ولو قبل تمام إجراءات التنفيذ – كان الحجز باطلا ، كما يشترط فى الحاجز كذلك أن يكون أهلا لتوقيع الحجز ، والأهلية اللازمة لتوقيع الحجز هى أهلية الإدارة ،.إذ الحجز المذكور من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف . ومن ثم فإن القاصر المأذون له بالادارة يكون أهلا لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، وكذلك الوكيل بمقتضى توكيل عام، والنائب القانونى كالوصى والقيم (دون حاجة لاستئذان المحكمة المختصة بشئون الولاية على المال)، والحارس القضائى إذا دخل فى مهمته قبض الديون . وترتيبا على ما تقدم فإنه يصح أن ينوب عن الدائن فى مباشرة الحجز (أو موالاة إجراءاته) نائبه القانونى (كالوصى والقيم والسنديك) أو وكيله المعين بالاتفاق (كالوكيل وكالة عامة أو خاصة) أو النائب المعين من القضاء (كالحارس القضائى إذا دخل قبض الديون ضمن مهمته). ويكفى فى ذلك إبراز سند التوكيل والاتصاف فى أوراق الاجراءات بالصفة التى يباشر الحجز بمقتضاها نيابة عن الأصيل ، كما يحل محل الدائن الأصلى فى حق توقيع الحجز كل من يخلفه فى الدين خلافة عامة (كالوارث والموصى له بجزء من التركة) أو خلافة خاصة (كالمحال بالدين أو الموصى له به).
ومن ثم يبطل الحجز إذا توقع بناء على طلب شخص غير دائن أصلا للمحجوز عليه ، أو الدائن بقيود معينة إذا توقع الحجز خارج هذه القيود، أو بناء على طلب شخص كان دائنا للمحجوز عليه وانقضى دينه قبل توقيع الحجز لسبب من أسباب إنقضاء التعهدات، أو بناء على طلب شخص لم يصبح دائنا للمحجوز عليه إلا بعد توقيع الحجز ، أو بناء على طلب دائن للمحجوز عليه ولكنه ليست له أهلية الإدارة ، أو بناء على طلب شخص نائب عن الحاجز ولكنه أوقع الحجز خارج حدود نيابته وبغير إجازة من

الأصيل ، أو بناء على طلب شخص إدعى نيابته عن الحاجز نيابة قانونية أو اتفاقية أو قضائية ثم اتضح أن نيابته قد انقضت قبل توقيع الحجز ، أو بناء على طلب شخص إدعى أنه قد خلف الدائن فى الدين (خلافة عامة أو خاصة) ثم إستبان من ظاهر المستندات عدم صحة هذا الإدعاء . ففى هذه الأمثلة جميعها - وماشابهها - يكون الحجز باطلا ، ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الإعتداد به بحكم وقتى وذلك عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وإذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كاجراء وقتى، وذلك كأن يتخلف الاستعجال، أو يتضح له أن الحكم فى الدعوى يمس الموضوع ، أو أن يستبين مثلا من ظاهر المستندات أن الشروط اللازم توافرها قانونا فى الحاجز غير متحققة فى الدائن الذى أوقع الحجز وأن ادعاءات المدعى فى هذا الصدد لا تقوم على سند من الجد، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف فى التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان وأن الأمر يحتاج إلى دليل تكميلى موضوعى يخرج عن ولايته، أو يظهر له أن البطلان المنسوب الى الحجز محل جدل فقهى(١) .

(ز) البطلان الناشىء عن عدم توافر شروط الحجز التحفظى :

يترتب البطلان الناشىء عن عدم توافر الشروط القانونية اللازمة للحجز التحفظى إلى جانب ما سبق بيانه ، يشترط أن يكون المحجوز لديه مدينا وقت الحجز وتأخذ المديونية هنا بمعناها الواسع ، فالمناط أن تكون المديونية قائمة وقت الحجز فإذا ثبت وجود المديونية بين المدين المحجوز عليه ، ومدينه المحجوز لديه (فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير) قد انقضت بأى وجه من وجوه إنقضاء الإلتزامات قبل الحجز وقع الحجز باطلا، وكذلك الشأن بين الدائن والمدين كأن يثبت مثلا أن الدين المذكور قد انقضى بالوفاء أو الابراء أو المقاصة قبل توقيع الحجز.

---

(١) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه : «قضاء الأمور المستعجلة» - ط/٧ - س ١٩٨٥ - بند ٢٥ - ص ١٠١٨ - ١٠٢٢ .

وكذلك عند توقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير يجب أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء وليس دينا احتماليا[1] .

فإن الضابط فى تحقق وجود الدين هو ألا يكون متنازعا فى وجوده نزاعا جديا ، وأن يكون بيد الدائن الدليل المثبت لذلك .

وشرط تحقق الوجود الحقيقى للدين يجب توافره وقت توقيع الحجز ، ولذلك فإن الحجز يكون باطلا إذا كان دين الحاجز غير محقق الوجود وقت توقيع الحجز حتى لو طرأ بعد ذلك ما جعله محقق الوجود .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : « يشترط لتوقيع الحجز التحفظى وفقا لنص المادة (٣١٩) من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الأداء ، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من إعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر ، وكان النزاع فيه غير جدى»[2] .

---

(١) يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقا لنص المادة (٥٤٣) قديم من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود حال الأداء ، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من إعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى. أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز ، وإذن فمتى كان الشيك الذى سلمه المطعون عليه إلى الطاعن بسبب زواج هذا الأخير بابنة الأول هو أداة وفاء ، وقد تمت به الهبة فى ظل القانون المدنى القديم على ما قرره الحكم وأصبح المال الموهوب كله ملكا للطاعن بتنازل الزوجة اليه عن نصيبها فيه ، وكان الرجوع فى الهبة خاضعا فى ظل القانون المدنى القديم للشريعة الاسلامية وحكم فى ذلك أن الرجوع لا يصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضى ، وكان قضاء القاضى فى ذلك منشئا للحق لا كاشفا له ، وكان الثابت أنه لم يحصل تراض على الرجوع فى الهبة كما لم يصدر بعد الحكم به، وما زالت الزوجية قائمة، فإن المبلغ الموهوب المحجوز من أجله يكون مجرد دين إحتمالى قد يترتب فى الذمة مستقبلا أو قد لا يترتب أصلا فلا يصح وصفه من الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء وبالتالى يجوز أن يكون سببا لتوقيع الحجز التحفظى.

(الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٤/٢/١١ – مشار اليه بمؤلف «المشكلات العملية فى قضاء التنفيذ للمستشارين/ عبد الحميد المنشاوى وعبد الفتاح مراد – س ١٩٨٨ م – ص ٣٠٧ – بند ٣٥.

(٢) الطعن رقم ٨٠٦ سنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٨/٤/٦ س ٢٩ ص ٩٧٢ – مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ علم – الجزء الأول – المجلد الثانى – بند ١٥ ص ١٨٧٩.

● ويلاحظ أن محكمة النقض لم تشترط أن يكون الدين معين المقدار لعدم نص المادة (٣٢٥) مرافعات على وجوب أن يكون الدين المحجوز من أجله معين المقدار لأن المشرع قد أجاز الحجز على ما للمدين لدى الغير بموجب دين غير معين المقدار إذا استصدر طالبه أمرا من قاضى التنفيذ بتقدير الدين تقديرا مؤقتا، سواء أكان الدين بسند تنفيذى أم كان بغير سند تنفيذى[١] .

● ففى الحالة الأولى يطلب الحاجز من قاضى التنفيذ تقدير الدين فقط .

● وفى الحالة الثانية يطلب منه تقدير الدين والاذن بالحجز ، فإذا لم يستصدر الحاجز هذا الأمر من قاضى التنفيذ كان الحجز باطلا.

وجدير بالاحاطة أنه لا يشترط لتعيين المقدار أن يكون معينا نقدا بل يكفى فيه أن يكون معينا من حيث كميته ومقداره ، ويشترط فى هذه الحالة تقدير الثمن قبل إبلاغ المدين بالحجز .

وبناء على ما تقدم يبطل الحجز إذا كان دين الحاجز غير محقق الوجود كأن يكون دينا إحتماليا أو دين معلقا على شرط موقف لم يتحقق بعد ، فلا يصح الحجز بمقتضى حساب لم يتبين بعد مقدار رصيده كالحجز بمقتضى حكم صادر بتقديم حساب ، أو حكم صادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صافى الحساب محل النقاش بين الطرفين .

كذلك يبطل الحجز فى حالة عدم تصفية الحساب أو بناء على دعوى التعويض التى رفعها الحاجز ولم يصدر الحكم فيها بمسئولية المدعى عليه .

كما يصح للكفيل أن يحجز على المدين تأمينا لما عسى أن يدفعه للدائن لأنه لا يملك الحجز إلا بعد أن يدفع للدائن بالفعل وينشأ بذلك حقه فى الرجوع على المدين .

● وكذلك يبطل الحجز إذا ثبت أن الدين غير حال الأداء كأن يكون مؤجلا . وقد قضت محكمة النقض بأن : الغاية من توقيع الحجز التحفظى هو التنفيذ على الأموال

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٢٥) مرافعات على أنه «يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط» .

المحجوز عليها بغية إقتضاء الدين المطالب به ، وإذ كانت محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية بالمطالبة بمبلغ الدين الذى توقع الحجز التحفظى من أجله ، قد تبين لها قيام المدين (المطعون ضده) بسداد الدين بأكمله على دفعات بعضها سابق على تاريخ الحجز التحفظى والبعض الآخر لاحق عليه ، وخلصت الى القضاء برفض دعوى المطالبة بالدين ، فإن لازم ذلك وأثره هو القضاء بالغاء أمر الحجز التحفظى المتظلم منه[1].

● ويلاحظ أنه فى هذه الحالات وما شابهها يكون الحجز باطلا ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

أما إذا اتضح أن الدعوى فقدت أحد هذين الركنين أو أن هناك خلاف فقهى حول تفسير نصوص القانون أو أن الدعوى تحتاج إلى تحقيق فلا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز بل يتعين على القاضى فى هذه الحالة إما أن يقضى برفض الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة إذا لم تتكامل لديه العناصر التى تحولها أمامه الى منازعة موضوعية فى التنفيذ.

وإما أن يقضى فيها كدعوى موضوعية وليست وقتية ويصدر فيها حكما موضوعياً وليس وقتيا إذا تحولت أمامه الى دعوى موضوعية فى التنفيذ.

● ويشترط أن تكون الدعوى الموضوعية التى آلت اليها صورة النزاع مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ بحسبانه صاحب الولاية العامة فى منازعات التنفيذ ، ولكن إذا كانت الدعوى الموضوعية خارجة عن اختصاصه استثناء فإنه يقضى فى تلك الحالة بعدم اختصاصه بنظرها مع احالتها الى المحكمة المختصة[2] .

(ح) مدى تعلق البطلان بالنظام العام :

قضت محكمة النقض بأن البطلان طبقا للفقرة الأولى من المادة (٥١٩) من قانون المرافعات «القديم» وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة المدين ويسقط حقه فى التمسك به إذا نزل عنه ، بعد اكتساب الحق فيه أو

---

(١) الطعن رقم ١٧٠٢ سنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/١١ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عام - الجزء الأول - المجلد الثانى - بند ١٨ - ص ١٨٨٠.

(٢) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» - مرجع سابق - ص ٩٩٢- ٩٩٤ متن وهامش .

إذا رد على الاجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة عملا بنص المادة (٣٦) من قانون المرافعات «القديم» - فإذا تضمنت المخالصة - المقدمة من المتهم - قبوله إستمرار الحجز والحراسة فهذا يعنى نزوله عن التمسك بسقوط الحجز الذى كان قد اكتسب الحق فيه طبقا للفقرة الأولى من المادة (٥١٩) من قانون المرافعات «القديم»، كما أنه فى إجابة المتهم بالاعسار على إجراءات التنفيذ ما يدل على أنه اعتبرها صحيحة فيكون الحجز قائما ومنتجا لآثاره»[١] .

(ط) الأثر القانونى للحجز :

نلاحظ القواعد القانونية التالية :

(١) أن الحجز التحفظى الذى توقع صحيحا واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته أو لم يعلن به ذوو الشأن فى الميعاد القانونى مادام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه .

(٢) يتعين احترام الحجز حتى يرفع بالتراضى أو بحكم المحكمة ولو كان مشوبا بما يبطله مادام لم يقض ببطلانه فمخالفة الاجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات - بفرض وقوعها لا تبيح اختلاس المحجوزات[٢] .

(ك) حالة خاصة بالحجز التحفظى التجارى[٣] :

يعتبر الحجز التحفظى التجارى من أهم الحالات التى تثور فى الحياة العملية، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التالية :

(أولا) الشروط المتعلقة بالسند المنفذ بمقتضاه :

يجب أن يكون هذا السند عبارة عن كمبيالة بالمعنى القانونى الصحيح طبقا لما ورد بالقانون التجارى، أو سند إذنى مما يعتبر تجاريا (أى سند مبنى على سبب تجارى)[٤].

---

(١) الطعن رقم ٢١٥٧ سنة ٢٨ ق جنائى - جلسة ١٩٥٨/٤/١٤ س ١٠ ص ٤٣٠ ، والطعن رقم ٢٠١٥ سنة ٢٩ ق - جنائى جلسة ١٩٦٠/٥/١٦ س ١١ ص ٤٤٩ - مشار الى الطعنين بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عام - الجزء الأول - المجلد الثانى - بند ١٩ - ص ١٨٨٠.

(٢) الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٢٨ ق جنائى - جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ - س ٩ - ص ٩٣٧ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عام بند ٣١ ، ٣٢ - ص ١٨٨٤.

(٣) الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الأمور المستعجلة» طـ/٧- ١٩٨٥- ص ٩٥٤- ٩٥٧.

(٤) لا يجوز توقيع الحجز المذكور على المدين التاجر بموجب سند إذنى غير تجارى، كأن يشتمل على سبب مدنى ظاهر، كما لو اشترى احد التجار عقارا وحرر بثمنه سندات إذنية ذكر =

(ثانيا) الشروط المتعلقة بالمدين المحجوز عليه :

يتعين أن يكون المدين تاجرا ، وأن تكون صفته كتاجر قائمة له وقت توقيع الحجز . وعلى ذلك فلا يجوز توقيع الحجز التحفظى التجارى على شخص ليس بتاجر ، أو على شخص كان تاجرا ثم انقطع عن التجارة قبل توقيع الحجز . ولا يكفى أن يكون المدين المحجوز عليه تاجرا بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد وقع على الورقة التجارية (الكمبيالة أو السند الاذنى التجارى) بصفته مدينا تحرر عليه السند ، أو ضامنا احتياطيا للمدين ، أو مظهرا فيه أو ضامنا احتياطيا للمظهر[1] .

(ثالثا) الشروط المتعلقة بالدائن الحاجز :

يشترط فى الحاجز أن يكون حاملا للكمبيالة أو السند الإذنى سالف الذكر وأن يكون دائنا بمقتضاه أى يتعين أن يكون الدائن الحاجز حائزا لهذه الورقة التجارية وقت طلب

فيها أن القيمة ثمن عقار اشتراه فلا يجوز فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات التاجر المشترى بموجب هذه السندات ، ولا يجوز توقيع ذلك الحجز إستنادا إلى ورقة لا تعتبر من الأوراق التجارية بالمعنى الفنى للكلمة كأن يوقع الحجز بمقتضى فواتير موقعة من تجار لأعمال تجارتهم، أو إستنادا الى كمبيالة لم يقبلها المحجوز عليه أو سند إذنى لم تتوافر فيه البيانات الضرورية التى أوجبها القانون فى السندات الإذنية ، أو عقد اشترى بمقتضاه أحد التجار بضائع من آخر للاتجار فيها ، أو بموجب الدفاتر التجارية أو المكاتبات المتبادلة بين التجار وبعضهم بشأن معاملة تجارية معينة ، أو سندات الشحن أو قوائم حساب، أو ورقة تتضمن جملة مواعيد استحقاق، ولا يغير من هذه النتيجة أن يحرر الدائن طالب الحجز بروتستو عدم الدفع لمدينه التاجر بموجب هذه الأوراق التى لا تعتبر كمبيالة ولا تعتبر سندا إذنيا تجاريا .

فالخلاصة : أن يكون السند المنفذ بمقتضاه كمبيالة أو سندا اذنيا تجاريا. ويستوى بعد ذلك أن يكون المدين قد وقع على هذا السند الاذنى بصفته مدينا محررا عليه السند أو ضامنا احتياطيا للمدين أو مظهرا فيه أو ضامنا إحتياطيا للمظهر ، ومن ثم يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر المحرر عليه السند الإذنى والضامن الاحتياطى للمدين (بشرط أن يكون هذا الضامن تاجرا أما إذا لم يكن تاجرا فلا يجوز توقيع الحجز على منقولاته) والمظهر فى السند إذا كان تاجرا، والضامن الاحتياطى للمظهر فى السند الاذنى إذا كان الضامن تاجرا.

(١) تضمنت المادة (٣١٦) من قانون المرافعات صراحة على هذين الشرطين بشأن المدين المحجوز عليه فأشارت إلى مايلى :

أن الحجز يوقع إذا كان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة.... ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز على شخص غير مدين فى الورقة التجارية ولو كان له شأن فيها : كالمسحوب عليه غير القابل (فى الكمبيالة).

الحجز ، وأن تكون له الصفة اللازمة لمطالبة المدين أو ضامنه الاحتياطى أو المظهرين وضمانهم الاحتياطيين . وحيازة الورقة التجارية يقصد بها استئثار الدائن لها وقت توقيع الحجز . ومن ثم فليس لأحد المظهرين بعد أن حول الورقة التجارية لآخر أن يطلب توقيع حجز تحفظى على منقولات المدين فيها إنما يجوز ذلك للمحال اليه وحده ، ويتعين أيضا أن يكون حامل الورقة التجارية صاحب صفة فى المطالبة بدينها أى له حق الرجوع بالدين على الشخص المطلوب الحجز على منقولاته ، أما إذا لم يكن له هذا الحق فلا يجوز له طلب توقيع الحجز التحفظى . ولا يشترط لصحة الحجز التحفظى التجارى أن يكون التحويل الحاصل لحامل الورقة التجارية صحيحا وناقلا للملكية بل يكفى فى ذلك التحويل الحاصل على وجه الوكالة ، بل ويكفى التحويل الناقص (حسب الرأى الراجح فقها وقضاء).

(رابعا) عمل بروتستو عدم الدفع :

يتعين أن يكون الملتزم المحجوز ضده قد أعلن ببروتستو عدم الدفع (إن كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنه الاحتياطى) أما إذا كان الملتزم المحجوز عليه هو أحد المظهرين فى الورقة التجارية أو ضامنه الاحتياطى فإن البروتستو يعمل ضد المدين ساحب الكمبيالة أو المحرر عليه السند الاذنى وضامنه الإحتياطى ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم (المظهر أو الضامن الاحتياطى للمظهر) الذى يراد توقيع الحجز ضده . ولا يصح الأمر بتوقيع الحجز المذكور قبل اعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطى . ويتعين أن يكون البروتستو المذكور صحيحا أى مشتملا على البيانات التى أوجبها القانون لصحته[1] .

(خامسا) : المواعيد وبعض المسائل الإجرائية الواردة بقانون التجارة :

(١) يجب على الساحب ولو عمل بروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الكمبيالات السندات اللازمة لاستحصاله على مقابل الوفاء وتكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور وأما إذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائنيه اعطاء تلك السندات. (مادة ١١٣ تجارى).

---

(١) البروتستو لازم لأن الحجز مشروط بامتناع المدين الأصلى عن الدفع، والبروتستو هو الوسيلة للجزم بوقوع هذا الامتناع. ويرى البعض أن بروتستو عدم الدفع لازم فى هذه الحالة رغم وجود شرط الرجوع بلا مصاريف، وأن مثل هذا الشرط يبيح فقط عمل البروتستو فى غير ميعاده القانونى بالنسبة للملتزمين الذين يجرى عليهم الشرط (الأوراق التجارية - محسن شفيق - بند ٥٠٢).

(٢) ويكون إبتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها معتبرا من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول (مادة ١٢٩ تجارى).

(٣) ويجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب والقابل أو المحيل حجزا تحفظيا بشرط مراعاة الاجراءات المقررة لذلك فى قانون المرافعات. (مادة ١٧٣ تجارى).

(٤) وتشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفيا وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد فيها من الكتابة وعلى التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة ويذكر أيضا فى تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن الامضاء أو الامتناع عنه والبروتستو الحاصل من المحضر.

وذكر الاعتراف بالدين فى تلك الورقة لا يكون حجة إلا إذا كان ممضيا أو مختوما من المعترف. (مادة ١٧٥ تجارى).

(٥) كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالاوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات واجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمسة سنوات إعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة إن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل إعتراف بالدين بسند منفرد ، وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنهم لم يكن فى ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين (مادة ١٩٤ تجارى) .

(٦) يعمل كل من بروتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين،وإنما لا يعمل البروتستو إلا بعد الامتناع عن القبول أو الدفع ، ويصير إثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ، ومن تعهد بدفع قيمتها عند الإقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط ، ويجوز إثبات جميع ذلك فى ورقة واحدة (مادة ١٧٤).

(٧) لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الإجراءات المقررة إلا فى حالة ضياع الكمبيالة المنبه عليها فيما سبق (مادة ١٧٦ تجارى) .

(٨) يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدوها بتمامها يوما فيوما، مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ، ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حساب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست، وإن لم يفعلوا ذلك يعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام (مادة ١٧٧ تجارى).

(٩) جدير بالاحاطة أن ما يعرف «بكمبيالة الرجوع» يتمثل فى كمبيالة جديدة يسحبها حامل الكمبيالة الأصلية على ساحبها أو أحد المحيلين ليتحصل بها على قيمة تلك الكمبيالة الأصلية المعمول عنها البروتستو وعلى المصاريف التى صرفها والفرق الذى دفعه (مادة ١٨٠).

الفصل الثانى

دعوى قصر الحجز

عرفت المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات دعوى قصر الحجز بقولها :

«إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لاتتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق.

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها».

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على هذا النص أن المشرع قد استحدث حكم المادة «٣٠٤» لتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة ، ويترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الأموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها . ونتناول فيما يلى أهم ما يتعلق بهذا الموضوع:

(١) محل التنفيذ :

إن قصر الحجز يجرى إعماله أيا كان نوع الحجز ، إذ يستوى أن يكون حجزا تحفظيا أو تنفيذيا ، موقعا على منقول لدى المدين أو على عقار ، أو على مال المدين لدى الغير، ويستوى فى ذلك أيضا أن يكون الدائن الحاجز له تأمين خاص على المال المحجوز أو على بعضه أو ليس له هذا التأمين الخاص ، وذلك على سند من أن المادة (٣٠٤) سالفة البيان وردت فى باب الأحكام العامة فى التنفيذ (بالفصل الخامس منه) والمتعلق بمحل التنفيذ.

ويرى الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه، ونحن نؤيدهم أن نظام قصر الحجز يطبق أيضا على الحجوز الادارية إذ لم يرد فى قانون الحجز الادارى رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ ما يتنافى مع تطبيق هذا النظام عليه وذلك اعمالا لنص المادة (٧٥) من قانون الحجز الادارى التى تحيل الى نصوص قانون المرافعات فيما لا يتناقض مع نصوص قانون الحجز الادارى[1] .

---

(١) يراجع فى هذا الشأن الاستاذ / محمد على راتب وزميلاه فى قضاء الأمور المستعجلة ط / ٧ - مرجع سابق - ص ١٠٤٦

ويحصل قصر الحجز بحكم وقتى من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بناء على دعوى مستعجلة ترفع اليه من المدين المتضرر بسبب أن شمول أثر الحجز لا يتناسب قيمته وقلة قيمة الحق المحجوز من أجله ولذلك فإن الحكم الصادر فى الدعوى وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه .

(٢) صحيفة الدعوى :

ترفع هذه الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة أو بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم بميعاد أربع وعشرين ساعة ، أو تعلن من ساعة الى ساعة عند الاستعجال الشديد .

(٣) نظر الدعوى بمعرفة قاضى التنفيذ :

على قاضى التنفيذ عند نظر الدعوى أن يتحقق من توافر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه ولا يقضى فى الدعوى إلا بتوافر هذين الشرطين.

ويلاحظ أن شرط الاستعجال واجب فى هذه الدعوى بالرغم من أن قاضى التنفيذ يختص بنظرها بنص خاص ، وليس بحكم ولايته العامة المقررة فى المادة (٢٧٥) مرافعات ، وذلك نظرا لأن النص الخاص اشترط الاستعجال صراحة (حيث نص على أن المدعى يطلب من قاضى التنفيذ الحكم فى الدعوى بصفة مستعجلة).

وطبقا لما يجرى عليه العمل فى القضاء المستعجل فعلى القاضى أن يفحص الدعوى من ظاهر المستندات ولا يغوص فى أصل الحق المتنازع عليه ، فإذا اتضح له توافر حالة الاستعجال وأن المال المحجوز له قيمة أكثر بالنسبة للدين المطلوب الحجز عليه .

فإذا تحقق القاضى من ذلك يقصر الحجز على أموال معينة بالقدر الذى يراه متناسبا مع الدين المحجوز من أجله ، أما إذا رأى القاضى أن الدعوى تفتقر إلى ركن الاستعجال أو إلى ركن عدم المساس بالحق فإنه يقضى فى الدعوى بالرفض.

وكما سبق القول فإن الحكم الصادر فى دعوى «قصر الحجز» لا يكون قابلا للطعن بأى طريق طبقا لصحيح المادة (٢/٣٠٤) مرافعات ، إلا أنه نظرا لوقتية الحكم المستعجل فإن بقاءه مرهون ببقاء الظروف التى صدر فيها الحكم .

ومن ثم فإنه يجوز لذات قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة تعديل ذلك الحكم إذا ما استجد من الأمور بعد صدور الحكم الأول ما يستوجب ذلك.

(٤) الأثر الذى يترتب على صدور الحكم بقصر الحجز :

يترتب على صدور الحكم «بقصر الحجز» ذات الآثار التى يرتبها الايداع التخصيصى، بمعنى أن يزول أثر الحجز عن الأموال التى رفع عليها الحجز فيستعيد المحجوز عليه حقه فى استعمالها واستغلالها والتصرف فيها ، لما يترتب على حكم قصر الحجز أن يصبح للدائنين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها، وهى نفس الاولوية التى يرتبها الايداع مع التخصيص للدائنين الحاجزين قبل الايداع بالنسبة للمال المودع.

(٥) مدى جواز الطعن الصادر بقصر الحجز :

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى قصر الحجز بأى طريق سواء بالطريق العادى أو بالاستئناف أو بالطريق الاستثنائى وهو التماس إعادة النظر[١] ، كما أن الطعن لا يقبل فى هذه الحالة ولو كان الحكم قد صدر باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة وذلك على خلاف ما تقضى به المادة (٢٢١) مرافعات التى تجيز الاستئناف فى تلك الحالات[٢] .

---

(١) الاستاذ المستشار/ مصطفى مجدى هرجه «منازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية والتجارية» - مرجع سابق - ص ٤٤٠.

(٢) استقر رأى أغلب الشراح على عدم جواز الطعن بطريق اعادة النظر فى الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة ، لأن التماس إعادة النظر هو طريق استثنائى للطعن لا يجوز الا فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية (مادة ٢٤١) مرافعات، أما الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة فلا تفصل نهائيا فى أصل النزاع ، بل هى أحكام وقتية يأمر فيها القاضى باتخاذ إجراء تحفظى لا يؤثر على الموضوع، فهى لا تحوز قوة الشىء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع ، فيجوز لذوى الشأن الالتجاء للقضاء العادى لاستصدار حكم فى أصل النزاع ولمحكمة الموضوع أن تقضى فيه على خلاف ما قضى به الحكم المستعجل إذا تبين لها أن هذا الاجراء فى غير محله ، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أو أحدهما الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الاسباب التى دعت الى إصدار القرار الوقتى قد تعدلت أو جد من الأمور ما يستدعى اتخاذ إجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة.

(يراجع فى هذا الشأن المستشار/محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» ط/ ٤ س ١٩٧٧ ص ٤٦٣ بند ٥٣٢ ويشير الى : مارنباك جز/ ٢ بند ٣٨٨ وبند ٨٨٣ - إستئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت ١٥ ص ١٣٠.

(٦) رأى الفقه فى موضوع حقوق الامتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز :

ثار الخلاف حول ما إذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للدائنين الحاجزين فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الإمتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز أو بجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز فى استيفاء حقه .

فذهب رأى إلى أنه يجب أن تفسر المادة-٣٠٤ على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن إجراءات التنفيذ لا تمس فى الأصل أصحاب الديون الممتازة، ولا امتيازا للدائنين العاديين خاصة وأن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة (٣٠٤) بصفة مستعجلة .

أما الرأى الآخر فذهب إلى أن الرأى السابق محل نظر فى شقيه إذ أنه فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص، وإضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص ، فإنه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين إضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر، وفوق ذلك فإنه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة (٤٨٩) من قانون المرافعات القديم التى كانت لا تجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه .

- **تنص المادة (٢٢١) من قانون المرافعات على ما يلى :**

« يجوز إستئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ، ويكفى ايداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان» .

ويؤيد الاستاذان/ عز الدين الدناصوري وحامد عكاز الرأى الأول ، ونحن نؤيدهم فى ذلك لأنه هو الذى يتفق وصحيح القانون ، لأن حقوق الامتياز مصدرها القانون ولا يجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب حق الإمتياز الذى لا يختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمالا لهذه المادة إلا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز ، بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا الغاء الاولوية المقررة للمال الذى خصص لبعض المحجوز لهم إذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين إضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ[1] .

★ ونضيف حجة أخرى للرأى الذى ننضم إليه تتمثل فى أن القانون يضمن لأصحاب حقوق الأمتياز حق الأولوية وحق التتبع ، ولايمكن مخالفة هذا النص فمن أهم القواعد التى استقرت عليها أحكام النقض بأنه « متى كان النص واضحاً صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه»[2] .

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - مرجع سابق - ص ٩٢٠ - ٩٢١.

(٢) الطعن ٣٢٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ - سنة ٢٧ ص ١٠٨٧ .

الفصل الثالث

دعوى الاستحقاق الفرعية

تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية :

طبقا لصحيح المادة (٤٥٤) مرافعات والتى تقول :

«يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين».

بناء على ذلك يمكن تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية بأنها المنازعة الموضوعية التى يرفعها الغير بطلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه.

ونتناول فيما يلى أهم ما يتعلق بهذا الموضوع .

(١) الشروط العامة للدعوى وأهم مميزاتها وخصائصها :

(أولا) : أن يكون المدعى من الغير ، أما من يعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هى الاعتراض على قائمة شروط البيع ، ويلاحظ أن الشخص قد يعتبر طرفا فى التنفيذ بصفة (وغيرا بصفة أخرى) وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ، ولا يقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض ما دام قد أخبر باجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات ، إذ فى ذلك مصادرة لحقه فى إتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة فى الوقت المناسب وفقا لكل صفة من صفاته[١] .

(ثانيا) : ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية بقصد تخليص هذا العقار من الحجز الموقع عليه ، وترفع اثناء اجراءات التنفيذ[٢] ولا تعد من دعاوى الاستحقاق الفرعية دعوى الاستحقاق العادية (الأصلية) التى ترفع قبل التنفيذ أو الدعوى التى تقام بعد تمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها .

---

(١) الاستاذ/ عبد المنعم حسنى «منازعات التنفيذ فى المواد التجارية والمدنية»- مرجع سابق- ص ٣٢٤- ٣٢٥.

(٢) قضت محكمة النقض بأن «دعوى الاستحقاق التى خصها المشرع بإجراءات استثنائية يجب أن يكون المناط فى اعتبارها كذلك هو رفعها أثناء إجراءات التنفيذ وقبل مرسى المزاد (نقض مدنى فى ١٤مارس ١٩٦٢- المحاماة- ٢٤١/٤٢٦/٤٣

ولهذا فهى تعد إشكالا موضوعيا لأن المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ «وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه»[1] .

(ثالثا) أنها توقف البيع حتى تحقق الغرض المقصود منها ، ويلاحظ أن المشرع إذ خشى على الحاجزين من الدعاوى الكيدية التى يكون الغرض المقصود من رفعها مجرد عرقلة التنفيذ فقد فرق من ناحية الأثر بين دعوى الاستحقاق الفرعية التى تتوافر فيها الشروط التى أوردها فى المادة (٤٥٤) وما يليها ، ودعوى الاستحقاق الفرعية التى لا تتوافر فيها هذه الشروط، وأوجب الوقف بناء على رفع الدعوى الأولى دون الثانية، إذ بإحترام الشروط التى أوجبها فى المادة (٤٥٤) وما يليها يتحقق المشرع من جدية مطلوب المدعى .

---

(١) جدير بالذكر أنه إذا كان المشرع قد عنى بدعوى الاستحقاق الفرعية فوضع لها قواعد خاصة فلا يمنع ذلك من أن الدعوى التى يطلب بها ملكية العقار دون ابطال التنفيذ هى دعوى مقبولة ولو لم تراع فيها القواعد الخاصة التى وضعها قانون المرافعات للدعوى الفرعية من حيث الخصوم فى الدعوى ومن حيث إجراءات رفعها ، وإنما تطبق عليها القواعد العامة بالنسبة لسائر الدعاوى ، كما أنه لم يرتب عليها وقف التنفيذ.

ومثل هذه الدعوى (دعوى الاستحقاق العادية) يجوز رفعها بعد تمام اجراءات التنفيذ ، ولا يحول دون رفعها صدور حكم مرسى المزاد لأنه لا ينقل الى المشترى سوى ما كان للمدين أو الحائز من حقوق فى العقار المبيع .

(يراجع فى هذا الشأن : دكتور/ رمزى سيف «قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات» ط/ ٤ - ص ٤٤٧).

ومما يميز دعوى الاستحقاق الفرعية عن دعوى الاستحقاق الأصلية أن دعوى الاستحقاق الفرعية التى خصها المشرع بإجراءات استثنائية ترفع أثناء اجراءات التنفيذ وقبل مرسى المزاد.

ومتى كان المناط فى اعتبار دعوى الاستحقاق دعوى فرعية هو رفعها أثناء اجراءات التنفيذ ، فإن ذلك يستتبع وجوب استمرار هذه الاجراءات بحيث إذا رفعت الدعوى أثناء اجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الاجراءات بالتنازل الصحيح عنها أو الحكم الانتهائى ببطلانها فإن الدعوى تتحول الى دعوى استحقاق أصلية.

وإذا رفعت الدعوى على عقارات ثم بيع بعضها دون البعض الآخر ، اعتبرت أصلية بالنسبة للبعض الأول وفرعية بالنسبة للبعض الآخر.

(إستئناف مختلط ١١ يونية ١٩٣٩ - المحاماة - ١١٠/٢٠٩/١٨).

(رابعا) : دعوى الاستحقاق الفرعية هى الدعوى العينية التى يطالب فيها المدعى بالملكية، ويستوى فى ذلك أن ترفع هذه الدعوى بطلب ملكية العقار المحجوز كله أو ملكية جزء منه مفرزا أو شائعا فيه ، أما طلب تقرير حق عينى آخر غير حق الملكية كحق انتفاع أو إرتفاق فسبيله الإعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لذلك ما لم يكن الحجز واقعا أصلا على حق الانتفاع ذاته وكان مدعى الإستحقاق هو مدعى حق الإنتفاع .

(٢) الخصوم فى دعوى الاستحقاق الفرعية :

طبقا لصحيح القانون فإنه يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه .... (مادة ٤٥٤ مرافعات).

ومن ثم لا ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية إلا من الغير ، أما من يعتبر طرفا فى الاجراءات فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هو الاعتراض على قائمة شروط البيع حسبما سبق بيانه .

ووفقا لنص المادة سالفة الذكر فإنه يجب أن يختصم فى الدعوى كل من باشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين ، ولا تغنى مخاصمة مباشر الاجراءات عن مخاصمة الدائن المقيد الأول ما لم يكن مباشر الاجراءات هو نفسه الدائن المقيد الأول وعندئذ لا يلزم مخاصمة دائن مقيد آخر .

وإذا لم يحضر أحد المذكورين فى المادة (٤٥٤) مرافعات ، عند رفع الدعوى إنما اختصم فيها بعدئذ وأعلن قبل الجلسة أو تدخل من تلقاء نفسه فى الخصومة وحضر فى أى جلسة فإنه بذلك يتحقق مراد الشارع مما يكون معه الحكم برفض الوقف من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات[١] .

وكما يجب رفع دعوى على جميع المتقدم ذكرهم، كذلك يجب إدخالهم فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فيه[٢] .

---

(١) الاستاذ/ عبد المنعم حسنى «منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية» – مرجع سابق – ص ٣٢٩ – ويشير إلى الدكتور/ أحمد أبو الوفا «التنفيذ» ص ٨٦٧ – «الحاشية» .

(٢) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٦٤ – مج النقض ١٥/٦٠٧/٩٥.

(٣) إجراءات رفع الدعوى :

يجب توافر الشروط الآتية وهى :

(أولا) ترفع الدعوى بالأوضاع العادية لرفع الدعاوى أمام قاضى التنفيذ ، أى بصحيفة يراعى فى تحريرها وإعلانها البيانات التى نص القانون على مراعاتها فى تحرير وإعلان صحائف الدعاوى .

(ثانيا) يجب أن تشتمل الصحيفة على البيانات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى مادة (٤٥٥) مرافعات .

(ثالثا) يجب على المدعى أن يودع خزانة المحكمة بالاضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء[١] .

(رابعا) الجزاء على عدم مراعاة ما تقضى به المادة (١/٤٥٥) هو أن الدعوى لا تنتج أثرها وهو وقف البيع . أما عدم اتباع البيانات العامة فى صحيفة الدعوى فهو يؤدى إلى البطلان أو لا يؤدى اليه وفقا للنظرية العامة للبطلان .

(خامسا) يجب أن يطلب وقف البيع بتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل، وذلك إذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يحكم بالوقف .

(سادسا) لا يلزم أن يكون عقد ملكية مدعى الاستحقاق مسجلا ، وتقطع فى هذه الدلالة المادة (٤٥٥) مرافعات ، التى توجب لوقف الدعوى أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها ، أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى.

---

(١) تنص المادة (٤٥٥) من قانون المرافعات على ما يلى :

«يحكم القاضى فى أول جلسة بوقف اجراءات البيع إذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .

وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالايقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل .

● ويرى الدكتور/ أحمد كمال أبو الوفا ونحن نؤيده بأن معنى هذا جواز بناء الدعوى على سند أو على أية أدلة أخرى ومن ثم يجوز التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب أو الوصية أو الميراث أو عقد غير مسجل[1].

(٤) الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية :

متى توافرت الشروط المتقدمة يجب على القاضى أن يحكم فى أول جلسة بوقف إجراءات البيع (مادة ٤٥٥) مرافعات .

والنص على وجوب الحكم بوقف البيع فى أول جلسة ليس معناه أن القاضى لا يملك تأجيل طلب الوقف أو أنه لا يملك سلطة تقديرية فى الفصل فيما قد يدفع به أمامه من دفوع شكلية أو غير شكلية ظاهرة الصحة .

وطبقا للمادة (٤٥٦) مرافعات «لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا لحكم المادة (٤٥٥) مرافعات بإيقاف البيع أو المضى فيه».

ولكن إذا أخطأ القاضى وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط سالفة البيان ، كان الحكم قابلاً للإستئناف وذلك على سند من أن المادة (٤٥٦) مرافعات تقول : « لا يجوز الطعن بأى طريق فى الأحكام الصادرة وفقاً للمادة السابقة بإيقاف البيع أو المضى فيه » [2] .

وجدير بالاحاطة أن الحكم بوقف إجراءات البيع يكون حكما وقتيا ذو حجية مؤقتة طبقا للقواعد العامة المتبعة فى القضاء المستعجل .

(٥) آثار الحكم برفض الدعوى :

إن الحكم فى طلب وقف إجراءات البيع إذا توافرت شروطها والتى تتمثل فى استكمال شروط الدعوى من حيث وقف رفعها، والطلبات المبداه فيها، واختصام من أوجب القانون إختصامهم فإن قاضى التنفيذ لا يملك وزنا أو تقديراً للأمور، وإنما يتعين عليه الحكم بالوقف وإذا لم يختصم المدعى عند رفع الدعوى بعض من أوجب القانون إختصامهم، وتدارك ذلك قبل الجلسة أو تدخل فيها من أغفل إختصامه وحضر أول جلسة فإنه يكون قد تحقق مراد الشارع، ومن ثم يتعين وقف التنفيذ .

(١) دكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» - مرجع سابق - ص ٤٨٢ - ٤٨٣

(٢) الاستاذ/ عبد المنعم حسنى «منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية» - مرجع سابق - ص ٣٣٢ - ويشير الى مؤلف «التنفيذ» للدكتور/ أحمد أبو الوفا - ٨٦٨.

والحكم فى طلب الوقف حكم وقتى لا يقيد القاضى عند نظر موضوع الدعوى، ولا يؤثر فى بقاء العقار محجوزا ، ولا ينشىء أى حق على العقار لطالب الإستحقاق .

وجدير بالذكر أن حكم الوقف يظل منتجا لأثره إلى أن يقضى فى دعوى الاستحقاق ، فإن قضى برفضها وأصبح الحكم نهائيا فيصح لمباشر الإجراءات أن يستمر فيها دون حاجة إلى إستصدار حكم بالاستمرار فى التنفيذ لأن حكم الوقف وقتى بطبيعته[1] .

● ● ●

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى، والاستاذ/ حامد عكاز «التعليق على قانون المرافعات» المرجع السابق ص ١٠٨٥ – ١٠٨٦.

● ويرى الدكتور أبو الوفا أن حكم الوقف لا يزول بالتبعية إذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق، أو ببطلان صحيفتها ، أو باعتبارها، كأن لم تكن ، أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، أو برفضها، وإنما يتعين الحصول على حكم بالسير فى إجراءات البيع .

(دكتور أحمد أبو الوفا : « التعليق على قانون المرافعات» مرجع سابق – ص ١٢٢٠ » .

الفصل الرابع

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

تعريف دعوى الاسترداد :

دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها مدعى ملكية الأشياء المحجوزة طالبا الحكم له بملكية هذه الأشياء والغاء الحجز الموقع عليها ، وإذا رفعت دعوى إسترداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه (مادة ٣٩٣ مرافعات).

ويجوز رفعها ممن له حق على الأشياء المحجوزة يخول لصاحبها الانتفاع بها أو إستيفاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وغيرها .

ونتناول فيما يلى أهم ما يتعلق بهذا الموضوع :

(١) بعض الخصائص العامة لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة[١]:

● أن يكون محلها مطالبة بالملكية أو بأى حق آخر يتعلق بالمنقولات المحجوزة يخول لصاحبه الانتفاع بها أو استيفاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها .

● أن يقترن طلب الحق بطلب إجراءات التنفيذ ، فيتعين حتى تعتبر الدعوى من دعاوى الاسترداد أن يطلب فيها المدعى بطلان إجراءات التنفيذ إلى جانب طلب الحكم بالملكية وبالحق الآخر ، وذلك مما يميز دعوى الاسترداد عن دعوى الحق العادية .

● ويتعين رفع هذه الدعوى بعد توقيع الحجز ولو كان حجزا تحفظيا وقبل إجراء البيع فهى إشكال موضوعى فى التنفيذ لأنها إدعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهى كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين .

● وبناء على ذلك لا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التى ترفع بعد إتمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها ، أو الدعوى التى ترفع فى شأن حق استحقاقى لأنه لا يؤدى إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر بالتسليم ، لذلك لا تعتبر دعوى الاسترداد الدعوى التى ترفع بتثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحجز دون ثبوت الملكية.

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز ،القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ط/٢ ص ٩٨٧ - ٩٨٨.

● إذا رفعت الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الاجراءات بالتنازل الصحيح عنها أو الحكم الانتهائى ببطلانها فإن الدعوى تتحول الى دعوى حق عادية ولا تعد منازعة حق فى التنفيذ .

● وإذا رفعت الدعوى على منقولات ثم بيع بعضها دون البعض الآخر أعتبرت دعوى حق عادية بالنسبة للبعض الأول واعتبرت دعوى استرداد بالنسبة للبعض الآخر .

● وإذا رفعت الدعوى للمطالبة بملكية الأشياء المحجوزة أو بعضها أو للمطالبة بأى حق يخول لصاحبها الانتفاع بها أو إستيفاء حيازتها ، واقترنت بطلب بطلان إجراءات التنفيذ وكان ذلك أثناء سير هذه الاجراءات فإنها تعتبر دعوى إسترداد والعبرة فى هذا الصدد بما يرتبه رفع هذه الدعوى من آثار ، فهى تعتبر دعوى إسترداد سواء إذا أدت إلى وقف البيع أم لم لا تؤدى الى ذلك[١] .

● وإذا رفعت دعوى الاسترداد واتضح أن إدعاء المدعيين بأحقيتهم للمنقولات المحجوز عليها لا أساس له من الواقع فإنه يقضى برفض الدعوى بعد أن إنهار أساسها دون حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته[٢] .

● وبناء على ما تقدم فإن دعوى الاسترداد هى دعوى بطلب ملكية الاشياء المحجوزة أو طلب أى حق يتعلق بها يخول لصاحبه الإنتفاع بها وإستيفاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وما يقتضيه هذا من بيعها ، وهى ترفع بقصد تخليص الأشياء المحجوزة من الحجز الموقع عليها أى أنها ترفع بعد توقيع الحجز ولو كان تحفظيا وقبل البيع، فلا تعد من دعاوى الإسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التى تقام بعد تمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها (كما سبق بيانه) فهى لهذا تعد إشكالا موضوعيا لأن المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهو كون الأشياء المحجوزة مملوكة للمدين .

● ومن آثار هذه الدعوى أنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها .

---

(١) الاستاذ/ عبد المنعم حسنى «منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية» س ١٩٨٨ – ص ٣٠٨ – ٣١٠.

(٢) الطعن رقم ٩٣– س٢٣ جلسة ١٩٥٧/٣/١٤– س ٨– ص ٢٢٩–مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عام– الجزء الأول– المجلد الثانى– مرجع سابق – ص ١٨٨٣– ١٨٨٤.

● وقد خشى المشرع على الحاجز من الدعاوى الكيدية التى يكون الغرض المقصود من رفعها مجرد عرقلة التنفيذ . ففرق من ناحية الأثر بين دعوى الاسترداد الأولى ، وكل دعوى ترفع بعدها ، ففرض الجدية فى الدعوى الأولى والكيدية فى كل دعوى ترفع بعدها وذلك إلى أن تقوم الشواهد على خلاف هذا الذى افترضه المشرع ، ونص على أن رفع الدعوى يوقف البيع ويظل موقوفا إلى أن يفصل فى موضوع الدعوى بحكم نهائى أو حكم نافذ ومعجل .

(٢) أثر رفع الدعوى :

القاعدة الأساسية أن البيع يقف بقوة القانون بمجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى متى رفعت بالاجراءات القانونية الصحيحة ، وذلك طبقا لحكم المادة (٣٩٣) مرافعات ، ويظل البيع موقوفا بسبب رفع هذه الدعوى إلى أن يفصل فى موضوعها بحكم نهائى أو بحكم نافذ معجل.

ومما يجدر الاشارة اليه أن الأثر يترتب بقوة القانون ولو كان قد سبق رفع إشكال ترتب عليه بالفعل وقف التنفيذ ثم حكم بالإستمرار فى التنفيذ ، وبعبارة أخرى إذا رفع إشكال ترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ثم قضى بالاستمرار فى التنفيذ ، ورفعت بعدئذ دعوى إسترداد فإن التنفيذ يقف بقوة القانون لأن دعوى الاسترداد وإجراءاتها هى أوضاع خاصة شاء المشرع أن يستثنيها من سائر القواعد العامة سواء من حيث إجراءاتها أو من حيث آثارها، ومن ثم لا يسرى فى هذا الصدد حكم الفقرة الثانية من المادة (٣١٢).

والعكس صحيح بمعنى أنه إذا رفعت دعوى الاسترداد، ووقفت إجراءات التنفيذ بناء على ذلك، ثم حكم باستمرارها، ورفع بعدئذ إشكال ، فإنه يترتب على رفعه وقف التنفيذ عملا بالمادة (٣١٢)، ولا يعتبر إشكالا ثانيا أى بعبارة أخرى لا تعتبر دعوى الاسترداد إشكالا أولا فى حكم المادة (٢/٣١٢)، لأنها اشكال موضوعى والمادة المتقدمة تتعلق بالاشكالات الوقتية وحدها .

وإذن فلكل من الاشكال الوقتى ودعوى الاسترداد مجاله الخاص، فالاول وقتى أما دعوى الاسترداد فهى دعوى موضوعية .

ويحكم بالاستمرار فى التنفيذ – على الرغم من رفع دعوى الاسترداد – إذا لم يحترم المدعى – طالب الملكية – الاجراءات والقيود الاستثنائية التى وضعها المشرع والتى قصد بها التحقق بقدر الامكان من جدية هذه الدعوى[1] .

(١) دكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» الطبعة الخامسة – ص ١٣٥٩.

(٣) صحيفة دعوى الاسترداد :

طبقا لنص المادة (٣٩٤) مرافعات ، فإنه : « يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون إنتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم » .

● وبناء على ذلك فإنه يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى على بيان واف بأدلة الملكية كدليل كتابى ، ويترتب على إغفال هذا البيان أن يصبح للحاجز الحق فى الاستمرار فى التنفيذ ، ويجاب الى طلبه .

● ولذلك يجب أن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب المستندات الدالة على الملكية وإلا وجب الحكم باستمرار التنفيذ إذا طلب الحاجز ذلك ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المدعى قد إستند فى دعواه الى مستندات صحيحة فإذا لم يودعها جاز الحكم بالإستمرار فى التنفيذ.

● أما إذا كان المسترد لا يؤسس دعواه على مستندات كأن يؤسسها على شهادة الشهود والقرائن ففى هذه الحالة لا يتطلب منه تقديم دليل مكتوب .

(٤) المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد :

● سبق القول أن دعوى الاسترداد دعوى تنفيذ موضوعية يرفعها مدعى الملكية منازعا فى التنفيذ بإعتبار أنه المالك الحقيقى للمنقولات المحجوزة أو كونه صاحب حق عليها كحق انتفاع مثلا .

● ولذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظرها مهما كانت قيمة الدعوى – ويكون الحكم غير جائز إستئنافه إذا كانت قيمة الدعوى تقل عن ٥٠ جنيها ويستأنف الحكم أمام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة إستئنافية إذا كانت قيمة الدعوى خمسمائة جنيها فأقل، ويكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالى إذا جاوزت الدعوى ذلك.

● وتقدر قيمة الدعوى بقيمة المنقولات المحجوزة عليها عملا بنص المادة (٣٧) من قانون المرافعات .

(٥) الاثر الواقف للبيع فى دعوى استرداد الأشياء المحجوزة :

إن الاثر الواقف لدعوى الاسترداد إلى أن يقضى فى موضوعها طبقا للمادة (٣٩٣) مرافعات سالفة البيان يزول فى الحالات الآتية :

(أ) إذا حكم بشطب الدعوى عملا بنص المادة (٨٢) مرافعات، ومن المقرر أنه إذا قررت المحكمة شطب الدعوى وحضر المدعى الغائب قبل انتهاء الجلسة أعتبر قرار الشطب كأن لم يكن عملا بالمادة (٨٦) وعلى ذلك لا يزول الأثر الواقف للدعوى بشرط أن تقرر المحكمة إعتبار قرار الشطب كأن لم يكن وتعيد الدعوى لقائمة الجلسة أما إذا رفضت المحكمة اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن - رغم حضور المدعى قبل انتهاء الجلسة - فإن الأثر الواقف يزول رغم أن عدم استجابة المحكمة لاعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فيه مخالفة للقانون .

(ب) إذا حكمت المحكمة بوقف الدعوى وقفا جزائيا عملا بنص المادة (٩٩) من قانون المرافعات كأن يكون المدعى قد نكل عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات المرافعات كلفته المحكمة به كأن يكون قد امتنع عن إعادة اعلان أحد المدعى عليهم أو اعلانه بصحيفة الدعوى.

(جـ) إذا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك لأى سبب من الأسباب الواردة فى القانون كأن تكون المحكمة قد حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها فى خلال ثلاثة شهور وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات.

(د) إذا حكم فى دعوى الاسترداد برفضها ومؤدى ذلك أن المشرع أعتبر الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون حتى ولو كان الطعن عليه بالاستئناف جائزا .

(هـ) إذا حكم فى الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها.

يرى الأستاذان الدناصورى، وعكاز أن هذا الحكم يسرى على الاختصاص المحلى والنوعى والولائى لأن المشرع أورد النص عاما يسرى على الإختصاص أيا كان نوعه وإذا كان من المقرر أن الحكم بعدم الاختصاص لا تنتهى به الخصومة إلا أن المشرع إعتبر أن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة دليل على رغبة المدعى فى إطالة أمد النزاع فرتب عليه جزاء بانهاء الأثر الواقف للتنفيذ ولا يختلف الأمر إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص متضمنا احالة الدعوى الى محكمة أخرى[١] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن الاستاذان الدناصورى وعكاز : «قضاء المستعجل وقضاء التنفيذ» ص ٩٥١ - ٩٥٢ .

★ وإننا نرى أن هذا الرأى محل نظر فالمقرر فى الأشكال الاول مثلا أنه يوقف التنفيذ إلى أن تقضى فيه المحكمة المختصة ولائيا .

(و) الحكم بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف.

وقد أجاز المشرع لقاضى التنفيذ - فى غير الحالات المتقدمة - أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ بناء على طلب الدائن الحاجز وذلك فى الحالات المبينة فى المادة (٣٩٤) مرافعات وهى :

(١) اختصام الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين .
(٢) اشتمال صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية .
(٣) ايداع المستندات مع صحيفة الدعوى .

● وذلك استخلاصا من حكم المادة (٣٩٤) مرافعات[١] .

وجدير بالاحاطة أن المحكمة تحكم على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . (المادة ٩٩ مرافعات) .

---

(١) تنص المادة (٣٩٤) مرافعات على ما يلى :

«يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ، ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون إنتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم».

الفصل الخامس

دعوى صحة الحجز

تنص المادة (٣٣٣) من قانون المرافعات على ما يلى :

« فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الايام المشار اليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا» .

وتنص المادة (٣٢٠) من قانون المرافعات على ما يلى :

« يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع .

ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن .

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن».

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى سنة ١٩٧٨ بما يلى :

« إذا كان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن أن الشركة الحاجزة - المطعون عليها - لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز - دون موجب - والتى تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف ليس بديلا عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى .

فإن تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة (٦٢) من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة . وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون»[١].

وبناء على ما تقدم ، فدعوى صحة الحجز هى الدعوى التى يلزم الحاجز برفعها فى خلال الثمانية أيام التالية لاعلان الحجز إلى المحجوز عليه بصحيفة فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر القاضى وإلا كان الحجز باطلا، ويطلب فيها الحكم بدينه المحجوز من أجله وبصحة إجراءات الحجز .

فالمناط فى وجوب رفع الدعوى بصحة الحجز هو كون الحجز قد وقع بأمر القاضى ، فكلما تطلب الحجز إستئذان القضاء قبل توقيعه وجب رفع الدعوى بصحته وإلا كان الحجز باطلا .

والمقصود بعبارة أمر من القاضى تعنى أن يصدر الأمر من قاضى التنفيذ.

وقد أعفت المادة (٢/٣٢٧) من قانون المرافعات الحاجز من إستئذان القضاء إذا كان بيده حكم ولو غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار لأن هذا الحكم إذا طعن فيه أغنى عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الحق وإذا لم يطعن فيه أصبح نهائيا وانقطع به النزاع فى الحق .

ونتناول فيما يلى أهم ما يتعلق بهذا الموضوع.

(١) صحيفة الدعوى :

يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين :

(الأول) هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية، وهذا هو الطلب الأساسى فى الدعوى .

(الثانى) هو الحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع مثل إستيفاء البيانات اللازمة فى إعلان الحجز وفى إبلاغه ، وكون الحق المحجوز من أجله محقق الوجود وحال الأداء وقت الحجز . وكون الدين مما يجوز الحجز عليه، وكون المحجوز لديه ممن يجوز الحجز تحت يدهم.

---

(١) الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ س ٢٩ ص ١٤٦٢ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عام - الجزء الأول - المجلد الثانى - س ١٩٨٦ - بند ٢٥ ص ١٨٨٢.

● وواضح مما تقدم أن الغاية الأساسية من الدعوى هى تقوية سند الحاجز وجعله سندا قابلا للتنفيذ أو تحديد مقدار الحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له .

● وبناء على ذلك فإن الأمر يقتضى وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد سواء أكان الحجز بموجب أمر أداء أو بموجب أمر من قاضى التنفيذ وذلك طبقا لحكم المادتين (٣٣٣، ٣٢٧) من قانون المرافعات[١] .

وقد أكدت محكمة النقض ذلك فى حكمها الصادر فى سنة ١٩٨٤ حيث جاء بحكمها ما يلى :

« إن أمر الحجز الصادر من قاضى الأداء أو من قاضى التنفيذ يستوجب وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وفقا للمواد (٢١٠ ، ٣٢٧ ، و٣٣٣) من قانون المرافعات، ومخالفة ذلك يترتب عليه إعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة إستقلالا عن الحجز»[٢] .

(٢) أثر رفع دعوى صحة الحجز على نظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز :

من المقرر أن رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من إصدار حكم وقتى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز إستنادا لنص المادة (٣٥١) من قانون المرافعات والتى تنص على ما يلى :

« يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة

---

(١) تنص المادة (٣٢٧) من قانون المرافعات على ما يلى :

« إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز.

ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار ».

(٢) طعن رقم ٤٩٣ س ٤٩ ق فى ١٩٨٤/٢/٢٨ – مشار اليه بمرجع «التعليق على نصوص قانون المرافعات» للدكتور/ أحمد أبو الوفا – مرجع سابق – ص ١٢٨٤ .

مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

(أ) إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر .

(ب) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٣٣٢) أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٣٣٣).

(ج) إذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة (٣٠٢).

(٣) المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز وسير الخصومة :

ترفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب مقدار دين الحاجز ونوعه عملا بالمادة (٩/٣٧) من قانون المرافعات[١] .

ويكون الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المحجوز عليه باعتباره المدعى عليه الأصلى فى الدعوى . أما إذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى فإن دعوى صحة الحجز تقدم إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا، وذلك طبقا لحكم المادة (٢/٣٣٣) من قانون المرافعات .

وبناء على ذلك فإذا كانت الدعوى المتعلقة بالحق قائمة أمام محكمة معينه وقت إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه جاز للحاجز أن يكتفى بإبداء طلب الحكم بصحة إجراءات الحجز شفاهة فى الجلسة وفى مواجهة المحجوز عليه وذلك عملا بالقاعدة العامة فى ابداء الطلبات العارضة خلال ميعاد الثمانية أيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه وفقا لصريح المادة (١/٣٣٣) سالفة البيان .

---

(١) تنص المادة (٩/٣٧) من قانون المرافعات على ما يلى :

«يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى :-

إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله .

وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق إختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون .

فإذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال».

(٢) «منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية» للأستاذ/ عبد المنعم حسنى - مرجع سابق هامش ص ١٦٨.

ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يقبل دعوى صحة الحجز إلا إذا رفعت اليه كدعوى مبتدأة بصحيفة وإذا تقدم طالب الحجز لقاضى التنفيذ طالبا صدور أمر بتوقيع الحجز التحفظى وتحديد جلسة لنظر طلباته الموضوعية التى تتضمن مثلا الحكم بأحقيته للأشياء المحجوز عليها فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يصدر أمرا بتوقيع الحجز فقط دون تحديد جلسة ويتعين على الحاجز بعد ذلك رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن وذلك عملا بالمادة (٣٢٠) فقرة ٣ مرافعات . وترفع الدعوى بصحيفة وفقا لنص المادة (٦٣) مرافعات ، فإذا خالف قاضى التنفيذ ذلك وأصدر أمرا بتوقيع الحجز وحدد جلسة لنظر الموضوع كان هذا الاجراء مخالفا للقانون ولا يرتب أثرا وعلى ذلك إذا أعلن الحاجز المحجوز عليه بالحجز طالبا منه الحضور فى الجلسة التى حددها قاضى التنفيذ فإن دعوى صحة الحجز وإستحقاق المنقولات تكون غير مقبولة - رغم أن طلب صدور الأمر المعلن للمحجوز عليه قد تضمنها - وذلك لعدم إتباع الطريق الذى رسمه القانون ويتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه نظرا لأن مخالفة إجراءات التقاضى تعتبر من النظام العام[١] .

(٤) حجية الحكم بصحة الحجز :

متى قضت المحكمة بصحة الحجز فإنه لا يجوز لخصم من خصوم الدعوى بعدئذ التمسك ببطلان الحجز الا لسبب يجد بعد الحكم ، لأن قصد الشارع من إقامة الدعوى بصحة الحجز هو القضاء فى مواجهة المحجوز عليه والمحجوز لديه «إذا ما اختصم» بصحة الحجز متى اتخذت الدعوى صحيحة فى مواجهة الخصم فإنه لا يملك بعد صدور الحكم فيها التمسك ببطلان الحجز، لأنه يكون قد أسقط حقه فى التمسك به ، وإلا فإن النص على إقامة هذه الدعوى عبثا لا يحقق الهدف المنشود من اقامتها .

ويجوز عند استئناف الحكم الصادر بصحة الحجز التمسك فى الاستئناف ، لأول مرة ببطلان الحجز ، ولا يعتبر هذا من قبيل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، لأن موضوع الدعوى هو الحكم بصحة إجراءات الحجز ، والإدلاء لأول مرة بالبطلان

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ» - مرجع سابق - ص ٩١٧.

فى الاستئناف يعتبر من قبيل بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله مع تغيير سببه وهذا ما تجيزه المادة (٢٣٥) مرافعات[١] .

وجدير بالملاحظة أنه متى حكم بصحة ما للمدين لدى الغير فلا يجوز إقامة دعوى رفع الحجز بسبب يتصل ببطلان الإجراءات ، إذا كانت تلك الإجراءات قد اتخذت قبل إقامة دعوى صحة الحجز .

ومما تجدر الاشارة اليه أن حجية الحكم بصحة الحجز تمنع من التقدم بطلب وقف بيع المنقولات للمحجوز عليها بحجة عدم جواز الحجز عليها، ما دامت هى ذات المنقولات التى شملها الحجز من أول الأمر ووردت بذاتها فى ورقة إعلان الحجز وإبلاغه[٢] .

---

(١) تنص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد»

(٢) دكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» - مرجع سابق - ص ١٢٨٦ - ١٢٨٧.



منازعات التنفيذ واشكالاته
مع تطبيقات قضائية

الباب الرابع

منازعات التنفيذ واشكالاته

وينقسم هذا الباب الى الفصول التالية .

الفصل الأول

مقدمات التنفيذ
وطريقة رفع اشكالات التنفيذ وأثرها والحكم فيها

الفصل الثانى

المنازعات التى أصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ ـ والأموال التى لا يجوز الحجز عليها

الفصل الثالث

عرض اشكالات التنفيذ فى الأحكام العمالية المستعجلة والاشكالات فى تنفيذ الاحكام الجنائية

الفصل الأول
مقدمات التنفيذ وطريقة رفع اشكالات التنفيذ وآثارها والحكم فيها

المبحث الأول
مقدمات التنفيذ

المقصود بمقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين . ويكون ذلك باعلان صحيح ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء وذلك وفقا للمادة (٢٠) مرافعات[1] ، ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته (مادة ٢١ مرافعات) .

وخلاصة القول أنه يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين الموطن المختار بطالب التنفيذ والبلدة التى بها محكمة التنفيذ المختصة ، ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم كامل على الأقل من إعلان السند التنفيذى .

وقد تعرضت المادة (٢٨١) من قانون المرافعات لبيان مقدمات التنفيذ ، فنصت على مايلى :

« يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا .

---

(١) تنص المادة (٢٠) من قانون المرافعات على مايلى :

«يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء» .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى» .

واذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم .

وهناك حالات يجوز فيها اغفال مقدمات التنفيذ نشير اليها فيما يلى :

الحالات التى يجوز فيها اغفال مقدمات التنفيذ :

الأصل أن مقدمات التنفيذ واجبة فى كل تنفيذ قهرى ، اللهم الا اذا نص القانون على اجازة التنفيذ قهرا دون مقدمات كما هو الشأن مثلا فى حجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٣٢٨ مرافعات) ، أو فى حالة النص فى الحكم على تنفيذه بالمسودة . كما أنه لا ضرورة لمقدمات التنفيذ اذا كان الأمر المراد التحدى به فى السند التنفيذى من الأمور التى لا تتطلب تنفيذا جبريا ، فمثلا اذا صدر حكم بتعيين حارس قضائى فان الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه ويثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر ، ومن ثم فللحارس بمجرد صدور الحكم باقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى بينما يكون إعلانه هذا الحكم واجبا اذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة ، اذ أن هذا التسليم هو الذى يقتضى تنفيذا جبريا ، كذلك إذا أوقف التنفيذ بسبب رفع دعوى الاسترداد ثم صدر الحكم برفض دعوى الإسترداد مشمولا بالنفاذ المعجل ، فان الدائن يستمر فى التنفيذ دون حاجة لإعلان الحكم الصادر برفض دعوى الإسترداد ، لأن ما قضى به لا يستلزم تنفيذاً قهرياً وإنما التنفيذ القهرى يجرى

نفاذا للسند الأصلى الذى كان يجرى التنفيذ بمقتضاه ثم توقف بسبب رفع دعوى الإسترداد ، كذلك اذا أوقف التنفيذ بسبب رفع اشكال فى التنفيذ ثم صدر الحكم فى الاشكال برفضه والاستمرار فى التنفيذ فان الاستمرار فى تنفيذ السند التنفيذى الأصلى لا يستوجب إعلان الحكم الصادر فى الإشكال ، لأن الحكم فى هذا الاشكال ، لا يستلزم تنفيذا قهريا وإنما التنفيذ القهرى يجرى نفاذا للسند التنفيذى الأصلى المستشكل فيه ، وترتيبا على ما تقدم إذا رفع إشكال فى التنفيذ وطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ قولا منه بأن السند التنفيذى المنفذ بمقتضاه لم يعلن قبل الشروع فى التنفيذ وأجاب الدائن على ذلك بأن الإعلان فى هذه الخصوصية غير لازم لأننا أمام حالة من الحالات المعفاة من مقدمات التنفيذ ، فان قاضى التنفيذ يفحص هذا الوضع من ظاهر المستندات فإذا إتضح له جدية ما يذهب اليه الدائن فانه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ كأن يتضح أن الحكم المستشكل فيه قد نص على التنفيذ بالمسودة ، أو اتضح أنه حكم صادر برفض دعوى إسترداد أو برفض إشكال فى التنفيذ أو غير ذلك من الاوضاع التى تعفى من إتخاذ مقدمات التنفيذ[1] .

المبحث الثانى
طريقة رفع الاشكال وأثره والحكم فيه

طريقة رفع الاشكال :

ترفع الاشكالات الوقتية الى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة - إما بالطرق العادية المقررة لرفع الدعاوى المستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة بصحيفة تودع قلم الكتاب مع تكليف الخصم بالحضور بميعاد أربع وعشرين ساعة (سواء كان المدعى عليه فى الاشكال هو طالب التنفيذ أو الشخص المراد التنفيذ عليه بحسب رافع الاشكال) .

ويجوز فى حالة الضرورة نقص الميعاد من ساعة الى ساعة ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلا عند الكلام على اجراءات رفع الدعوى أمام قاضى الامور المستعجلة - وإما أن يرفع الاشكال بطريق إبدائه أمام المحضر عند الشروع فى التنفيذ .

(١) الأستاذ/ محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب «قضاء الامور المستعجلة» - س ١٩٨٥ - ط/ ٧ - بند ٤٩٠ - ص ٩٣٥ .

والطريق الثانى هو طريق إستثنائى يتناسب مع طبيعة الظروف التى تقتضى إبداء الاشكال فورا أمام المحضر وقت إجراء التنفيذ فتقف اجراءاته (ان كان اشكالا أولا) ويعرض النزاع على قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة توفيقا بين مصلحة طالب التنفيذ والمعترض عليه وفى هذا تنص المادة (٣١٢) مرافعات بأنه «إذا عرض عند التنفيذ إشكالا ، وكان المطلوب منه إجراء وقتيا ، فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الإحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ، ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .... ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف ...»

وواضح من هذا النص أن المشرع خرج على القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى فأجاز رفع الاشكال بمعرفة المحضر سواء بناء على طلب المنفذ ضده أو بناء على طلب الغير ، أو بناء على طلب التنفيذ عند إمتناع المحضر عن مباشرة إجراء التنفيذ لأى سبب من الأسباب فيضطر طالب التنفيذ إلى الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بطلب الإستمرار فى التنفيذ .

ويرفع الاشكال بإثبات المحضر إعتراضات المستشكل فى محضر التنفيذ وإثبات حصول سداد الرسم إليه ، وتحديد جلسة أمام قاضى التنفيذ يحضر اليها الطرفان . والتكليف بالحضور يكون فى الغالب بعد ٢٤ ساعة أو أكثر . أما فى حالة الضرورة القصوى فيصح أن يكون بعد أقل من ٢٤ ساعة أو حتى بعد ساعة واحدة ، ويصح نظر الاشكال فى منزل القاضى ، اذا كانت هناك ضرورة ملحة تدعو الى ذلك .

ويكون إجراء التكليف بالحضور فيما يتعلق برافع الإشكال - أى المعترض على التنفيذ الحاضر وقت إجرائه بمجرد إثباته فى محضر التنفيذ وتسليم صورة هذا المحضر اليه - أما بالنسبة للمستشكل ضده يتعين على المحضر إعلانه بصورة من هذا المحضر إذا لم يكن حاضرا وقت رفع الاشكال ، حتى يحاط علما بتاريخ الجلسة التى ينظر فيها الاشكال أمام القاضى .

والإشكالات التى ترفع أمام المحضر لا يتصور أن يوقع عليها محام ، كما هو الشأن فى الإشكالات التى ترفع بالطريق العادى - لأن محضر التنفيذ - وهو محرر

رسمى – معد لإثبات الإشكالات التى يبديها أحد الخصوم أو الغير أمام المحضر – وهو يتولى تحريرها بحكم وظيفته ، فلا محل إطلاقا للإستعانة بمحام ليتولى رفع الإشكال بمعرفته أمام المحضر ، لأن ذلك يعد تعديا على مهمة المحضر التى وكل اليه القانون القيام بها .

ويعتبر الإشكال مرفوعا من وقت إبدائه أمام المحضر لا من وقت إعلان المستشكل ضده به ، فاذا إمتنع المحضر عن رفع الإشكال إلى القاضى ، جاز للمستشكل تكليف خصمه بالحضور أمام القاضى فى الجلسة المحددة فى ورقة الإعلان للفصل فى الإشكال ، ويعتبر قيام المستشكل بهذا الإجراء تحريكا للإشكال الذى سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إهمال المحضر وعدم قيامه بما أوجبه عليه القانون من ضرورة رفع الإشكال إلى القاضى[١] .

واذا كان الاشكال المرفوع هو إشكال أول فانه يترتب على رفعه وقف التنفيذ (مادة ١/٣١٢ مرافعات) . كما سبق بيانه .

المبحث الثالث
أثر رفع الاشكال والحكم فيه

يشترط فى الاشكال الذى يترتب على رفعه وقف التنفيذ – كما هو مفهوم من نص المادة (٣١٢ مرافعات) – أن يكون :

(أولا) : اشكالا وقتيا (ثانيا) : أن يكون اشكالا أولا .

وعلى ذلك فلا يترتب على رفع الإشكال الموضوعى وقف التنفيذ إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، كدعوى إسترداد الأشياء المحجوزة فيترتب على رفعها وقف التنفيذ طبقا لنص المادة (٣٩٣) مرافعات . وكذلك لا يعتبر إشكالا وقتيا المنازعات المستعجلة الأخرى المتعلقة بالتنفيذ كدعوى عدم الإعتداد بالحجز فلا يترتب على رفعها وقف بيع الأشياء المحجوزة فيجوز لطالب التنفيذ المضى فى إجراء بيع المنقول المحجوز قبل الفصل فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز .

ولمعرفة ما إذا كان الإشكال المرفوع هو إشكال أول مما يترتب على رفعه وقف التنفيذ أم هو إشكال ثان ، فانه يتعين بالرجوع إلى تاريخ رفع الإشكال ، فأيهما أسبق

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ – مجموعة عمر – جزء/ ٥ – ص ٥٣٠ .

تاريخا يكون هو الإشكال الأول ، فإذا كان الإشكال مرفوعا بالاوضاع العادية بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فيكون تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب ، هو تاريخ رفع الإشكال ، واذا قدم الإشكال أمام المحضر أثناء التنفيذ ، فيعتبر الاشكال مرفوعا من وقت تقديمه للمحضر وإثباته في محضر التنفيذ مع دفع الرسم المقرر قانونا ، وكل إشكال يرفع بعد تاريخ رفع الإشكال الأول يعتبر إشكالا تاليا لا يترتب على رفعه وقف التنفيذ حتى ولو كان رفع قبل الفصل في الاشكال الأول ، اذ العبرة بتاريخ رفع الإشكال دون النظر الى الحكم فيه(١) .

وجدير بالذكر أنه لايعتبر الاشكال الموضوعي الذى يترتب على رفعه وقف التنفيذ (كدعوى الاسترداد) بمثابة إشكال أول مما يجعل الإشكال الذى يرفع بعده بمثابة إشكال ثان غير موقف للتنفيذ ، ذلك أن المقصود بالإشكال الأول الذى يترتب عليه وقف التنفيذ - كما تقول الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) مرافعات - بأنه هو الاشكال الذى يكون «المطلوب فيه إجراءً وقتيا» وتأسيسا على ذلك يعتبر الإشكال الوقتى بمثابة إشكال أول حتى ولو سبقه اشكال موضوعي فيترتب على رفعه وقف التنفيذ ، فاذا كانت قد رفعت دعوى إسترداد - وهى إشكال موضوعي - وترتب على رفعها وقف بيع المنقولات المحجوزة طبقا للمادة (٣٩٣) مرافعات ، ثم رفع اشكال وقتى ، فيعتبر

---

(١) تنص المادة (٣١٢) مرافعات على مايلى :
«اذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال ، وفى جميع الاحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الاولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق» .

هذا الإشكال إشكالا أولا ويترتب علي رفعه وقف التنفيذ طبقا للمادة (٣١٢) مرافعات ، حتي ولو كان قد قضي برفض دعوى الاسترداد .

واذا تنوعت طرق التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد (كأن يوقع الدائن حجز المنقول لدى المدين ثم ينفذ بذات السند على عقار مملوك للمدين أو كان التنفيذ مما يتم على أكثر من مرحلة كمرحلة الحجز الذى يعقبه البيع) فلا يعتبر كل إشكال يتعلق بنوع من أنواع التنفيذ أو يتعلق بأية مرحلة من مراحله بمثابة إشكال أول ، بل يعتبر الاشكال الذى يرفع أولا بطلب وقف تنفيذ السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه إشكالا أولا . وتعتبر الإشكالات التالية بمثابة إشكال ثان حتى ولو كان مبناها مغايرا للإشكال الأول .

واذا كان الأصل ، أنه لا يترتب على رفع الاشكال الثانى وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف (مادة ٢/٣١٢ مرافعات) إلا أنه إستثناء من هذا الأصل قررت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أن لا يسرى هذا الحكم على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

وقد يعمد المستشكل الذى قضى برفض إشكاله ، الى رفع اشكال ثان مدعيا أنه ليس إشكالاً فى الحكم الذى استشكل أولا فى تنفيذه - بل هو إشكال فى حكم جديد هو الحكم الصادر برفض الاشكال السابق ، وبهذا يعتبر اشكالا أولا فى هذا الحكم ، الا أن هذا مجرد تحايل لا يقره القانون ، ذلك أنه من المقرر قانونا أن الإشكالات لا ترد إلا على الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ ، ولا يجوز أن يرد الإشكال على حكم صادر فى اشكال ، لأن الحكم الصادر فى الاشكال لا يعتبر سندا تنفيذيا ولا يجرى بمقتضاه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه ، واذا كان قد جرى العمل على أن ينص فى منطوق حكم الاشكال بالاستمرار فى التنفيذ ، اذا قضى برفض الاشكال ، الا أن ذلك لا يفيد إعتباره سندا تنفيذيا جديدا بل هو تقرير بأحقية الدائن مباشر الإجراءات فى العودة الى السير فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه الذى أوقف تنفيذه ، ومن ثم فلا يترتب على الاستشكال فى الحكم الصادر فى الاشكال وقف تنفيذ السند التنفيذى الذى يجرى بمقتضاه التنفيذ[1] .

---

(١) الدعوى رقم ١١٠٧ س ١٩٨٢ - مستعجل مستأنف القاهرة - جلسة ١٩٨٣/٣/١٩ - منشور بمؤلف المستشار/ مصطفى مجدى هرجه «القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى» - ط/ ١٩٦٦ - ص ٣٥٨ .

الدفع بعدم التنفيذ :

إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر جاز لأيهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده مادام أن الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بالتزامه ، غير أنه يتعين ملاحظة أن قاضى التنفيذ لا يحكم بوقف التنفيذ إلا اذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقا قبل الدائن يخول له الحق فى الحبس ، حتى يقوم الدائن بالوفاء بالتزامه ، أما اذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وقف التنفيذ استنادا الى أن له الحق فى الحبس بمقتضى القانون ، لأن ذلك يعتبر بمثابة تظلم من الحكم المنفذ به مما لا يصح إبداؤه أمام قاضى التنفيذ للتوصل إلى وقف التنفيذ لأن الدفع بعدم التنفيذ ليس سببا طارئا بعد صدور الحكم وإنما كان سابقا عليه مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يمتنع عليه التحدى به عند نظر الاشكال سواء أكان قد دفع به أمام قاضى الموضوع أم كان لم يدفع به لان المفروض أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين[1] .

وقف التنفيذ ومداه :

اذا كان الإشكال المرفوع هو اشكال أول فانه يترتب على رفعه وقف التنفيذ كما سبق إيضاحه فيظل التنفيذ موقوفا طوال المدة التى ينظر فيها الاشكال أمام المحكمة المختصة، ويلاحظ أنه اذا رفع الاشكال أمام محكمة غير مختصة ولائيا، كما اذا رفع أمام القضاء العادى إستشكالا فى حكم صادر من القضاء الادارى ، فان المحكمة العادية تحكم بعدم الاختصاص وتحيله الى مجلس الدولة طبقا للمادة (١١٠) مرافعات ، ويظل الأثر الموقف للاشكال قائما حتى تحكم فيه المحكمة المختصة بمجلس الدولة .

فاذا ما فصل فيه فان الحال لايخلو من أحد الامور الآتية :

(أولا) : أن يقضى برفض الاشكال أو باثبات تنازل المستشكل عن إشكاله ، ففى هذه الحالة يزول الأثر الواقف للتنفيذ ويصبح من حق الدائن أن يواصل السير فى إجراءات التنفيذ بغير حاجة إلى إعلان المستشكل بالحكم الصادر برفض

---

(١) المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز : «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ» – مرجع سابق – ص ٧٦٥ .

الإشكال حتى ولو لم ينص فى منطوق حكم الرفض بالاستمرار فى التنفيذ ، ذلك أن الحكم برفض الإشكال لا يعتبر سندا تنفيذيا جديدا ، بل هو مجرد تقرير بأحقية الدائن فى مواصلة السير فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه الذى وقف تنفيذه .

وكذلك يزول الأثر الواقف للتنفيذ بصدور أى حكم آخر ينهى الخصومة فى غير مصلحة المستشكل كالحكم بعدم قبول الاشكال ، أو بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فتعود الحالة الى ما كانت عليه قبل رفع الاشكال تبعا لزوال العقبة التى اعترضت التنفيذ ، ويصبح من حق طالب التنفيذ استئناف السير فى التنفيذ حتى ولو لم ينص فى منطوق الحكم الذى أنهى الخصومة على الاستمرار فى التنفيذ ، ذلك أن الحكم الذى تنتهى به الخصومة فى الاشكال ينطوى على قضاء بأحقية طالب التنفيذ فى الاستمرار فى التنفيذ .

(ثانيا) : أما اذا صدر الحكم فى الاشكال بوقف التنفيذ – فان هذا الحكم تكون له حجية الاحكام المستعجلة ، أى حجية وقتية ، فيظل التنفيذ موقوفا مالم يحصل تغير مادى أو قانونى فى مركز أحد الطرفين شأنه أن يؤثر فى هذه الحجية أو أن يصدر حكم من محكمة الموضوع يحسم النزاع المتعلق بالتنفيذ وينبنى على هذا أنه اذا كان الحكم الوقتى الصادر بوقف التنفيذ مبناه وجود عيب فى إجراءات التنفيذ ، واتخذ طالب التنفيذ إجراءً جديدا لتلافى هذا العيب ، فانه يجوز له فى هذه الحالة أن يبدأ فى التنفيذ من جديد .

و اذا كان الحكم بوقف التنفيذ بنى على أن طالب التنفيذ قاصر أو محجور عليه ، فيكون لمن يمثله قانونا أن يبدأ فى التنفيذ من جديد ، ولا يصح الاحتجاج عليه فى هذه الحالة بالحكم الصادر بوقف التنفيذ ، وكذلك إذا صدر حكم من محكمة الموضوع فى أصل النزاع الذى بنى عليه الإشكال الوقتى كما لو قضى لصالح طالب التنفيذ بأحقيته فى السير فى إجراءات التنفيذ ، ففى هذه الحالة تزول حجية الحكم الوقتى الصادر بوقف التنفيذ ، ويحق لطالب التنفيذ الاستمرار فى تنفيذ السند التنفيذى الذى قضى مؤقتا بوقفه .

(ثالثا) : بالنسبة للاحكام التى لاتنهى الخصومة فى الاشكال ، ولكن يترتب على صدورها زوال صحيفة الدعوى ومابنى عليها من آثار كالحكم الصادر ببطلان صحيفة الإشكال ، أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو الحكم الصادر بسقوط الخصومة ،

فيترتب على هذه الأحكام زوال الأثر الواقف للتنفيذ تبعا لزوال صحيفة الإشكال ، ويصبح من حق طالب التنفيذ مواصلة السير في التنفيذ حتى ولو لم ينص في منطوق الحكم على ذلك .

(رابعا) : أما الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وبإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٠ مرافعات ، فلا يترتب عليها زوال صحيفة الدعوى ، فيظل التنفيذ موقوفا أمام المحكمة المحال اليها حتى يفصل في الإشكال حسبما سبق بيانه .

ولكن اذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص لم ينص فيه على إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فان هذا الحكم - رغم مخالفته حكم المادة ١١٠ مرافعات التي توجب الإحالة إلى المحكمة المختصة - يعتبر منهياً للخصومة ، ويترتب على صدوره زوال صحيفة الدعوى ، وبالتالي زوال الأثر الواقف للتنفيذ .

شطب الاشكال وأثره في وقف التنفيذ :

تنص المادة (٨٢) مرافعات - أنه «اذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، وإلا قررت شطبها ، فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أعتبرت كأن لم تكن» .

إلا أنه استثناء من هذا الأصل أورد المشرع حكما خاصا بشأن أثر شطب الإشكالات الوقتية في وقف التنفيذ ، فنص في المادة (٣١٤) مرافعات بأنه «اذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه» .

وواضح من هذا النص أن المشرع لم يشأ أن يرتب على شطب إشكالات التنفيذ الوقتية نفس الأثر المترتب على شطب الدعاوى العادية من اعتبار أن تبقى الدعوى المشطوبة قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية مدة ستين يوما من تاريخ التقرير بشطبها ، بل رتب القانون على مجرد شطب الإشكال الوقتي زوال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الاشكال ، ويصبح من حق طالب التنفيذ مواصلة السير في التنفيذ دون التقيد بميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة (٨٢) مرافعات . أما باقي الآثار الاخرى المترتبة على رفع الاشكال فتظل قائمة مدة الستين يوما

ويترتب على إنقضائها إعتبار الإشكال كأن لم يكن ، وعلى ذلك يجوز للمستشكل تحريك الإشكال المشطوب والسير فيه قبل انقضاء المدة المذكورة ، ولكن يعتبر تحريك الاشكال فى هذه الحالة بمثابة إشكال ثان لا يترتب عليه وقف التنفيذ ، لأن الأثر الواقف للتنفيذ قد زال بالتقرير بشطب الإشكال طبقا للمادة (٣١٤) مرافعات ، وينبنى على هذا أنه إذا طلب المستشكل السير فى الإشكال المشطوب . فيجوز لطالب التنفيذ مواصلة السير فى التنفيذ حتى ولو كان الإشكال مازال منظورا أمام قاضى التنفيذ ولم يفصل فيه ، مالم يحكم فيه القاضى بالوقف (مادة ٣١٢/ ٤ مرافعات) .

جواز الحكم بالغرامة على من خسر الإشكال الوقتى :

«اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد على عشرين جنيها ، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه» .

ولا يشترط للحكم بالغرامة أن يحكم القاضى برفض الاشكال ، بل يكفى أن يصدر الحكم فى غير صالح المستشكل بما يفيد أنه خسر دعواه وترتب على صدوره زوال الأثر الواقف للتنفيذ ، وعلى ذلك يجوز الحكم بالغرامة اذا قضى بعدم قبول الاشكال ، أو بطلان صحيفة الاشكال ، أو بعدم جواز نظر الإشكال لسبق الفصل فيه . ففى هذه الحالات ومثيلاتها يزول الأثر الواقف للتنفيذ ويسترد طالب التنفيذ حقه فى مواصلة السير فى التنفيذ .

وجدير بالذكر أن الحكم بالغرامة هو من إطلاقات القاضى فلا عليه إذا هو لم يحكم بها ، ولكن يتعين عليه اذا تراءى له أن يقضى بها مراعاة الأمرين التاليين : (أولا) : أن يوضح فى أسباب الحكم المبرر لقضائه بالغرامة كما لو استبان له من أوراق الدعوى والظروف والملابسات المحيطة بها أن رفع الاشكال كان مجرد اجراء كيدى قصد به عرقلة التنفيذ . (ثانيا) : أن لاتقل الغرامة المحكوم بها عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها .

وهذه الغرامة مقررة لصالح الخزانة يتولى قلم الكتاب تحصيلها من المحكوم عليه بمقتضى الحكم الصادر فى الاشكال ، وهذا لا يمنع طالب التنفيذ من مطالبة رافع الاشكال بالتعويض طبقا للقواعد العامة ، متى كان المراد من رفعه تعطيل التنفيذ اضرارا بحقوقه .

● ويلاحظ أنه اذا كان الاشكال المرفوع هو اشكال ثان وقضى فيه فى غير صالح

المستشكل ، فلا يصح الحكم عليه بغرامة لأنه لم يترتب على رفع الاشكال الثانى وقف التنفيذ ولا يضار منه طالب التنفيذ ، فيجوز له المضى فى التنفيذ أثناء نظر الاشكال أمام القاضى مالم يحكم فيه بالوقف .

واذا حكم فى غير صالح المستشكل جاز لطالب التنفيذ أن يواصل السير فى التنفيذ بغير حاجة الى اعلان المستشكل بهذا الحكم ، لأنه ليس قضاء بأمر معين يقتضى التنفيذ الجبرى ، وانما هو مجرد تقرير بأحقية الطالب فى السير فى التنفيذ الذى وقف السير فيه بسبب رفع الاشكال ، ولأن التنفيذ انما يجرى أصلا بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد المحكوم عليه فى دعوى الحق[١] .

المنازعة المستعجلة المتفرعة عن التنفيذ :

كما يختص قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى الإشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يختص أيضا بنظر المنازعات المستعجلة المتفرعة عما تم من التنفيذ أو اجراء من اجراءاته كدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ودعاوى قصر الحجز ودعاوى الحراسة على المال المنفذ عليه ، فهذه الدعاوى ترفع بعد تمام التنفيذ ويفصل فيها قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة متى توافر موجب إختصاصه طبقا للمادة (٤٥) مرافعات[٢] .

وهذه الدعاوى تختلف عن اشكالات التنفيذ من النواحى الآتية :

(أولا) : أنه يشترط لقبول الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ أن ترفع قبل تمام التنفيذ ، فاذا تم التنفيذ فيحكم فيها القاضى بعدم القبول ، أما بالنسبة للمنازعات الوقتية المتفرعة عن التنفيذ فترفع بعد تمامه .

(ثانيا) : أنه يترتب على رفع الاشكال الأول - كأصل عام - وقف التنفيذ حتى يفصل فى الاشكال ، أما المنازعة المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ فلا يترتب عليها هذا الأثر ، فاذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلتين كالحجز الذى يليه البيع ، ورفعت دعوى

---

(١) يجب فقط على طالب التنفيذ أن يرفق بأوراق التنفيذ شهادة من قلم كتاب محكمة التنفيذ تفيد أنه قضى فى الاشكال فى غير صالح المستشكل ، ويمكن الاستغناء عن هذه الشهادة اذا كان السند التنفيذى قدم فى دعوى الاشكال وأشر عليه بما يفيد أنه قضى فى الاشكال ضد المستشكل .

(٢) المستشار/ محمد عبد اللطيف «القضاء المستعجل» طـ/ ٤ - ص ٦١١ .

مستعجلة بطلب عدم الإعتداد بالحجز فلا يترتب على رفعها وقف اجراءات البيع ، فيجوز لطالب التنفيذ المضى فى التنفيذ حتى مرحلته النهائية بغير انتظار للفصل فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز .

(ثالثا) : ان الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ تعتبر مستعجلة بطبيعتها ، أما دعاوى التنفيذ الوقتية فيجب أن يتوافر فيها وجه الاستعجال طبقا للمادة (٤٥) مرافعات فاذا لم يتوافر هذا الشرط حكم فيها باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وليست مستعجلة .

• • •

الفصـل الثـانى

المنازعات التى أصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ والأموال التى لايجوز الحجز عليها

(أولا) المنازعات التى كانت تدخل فى نطاق اختصاص القضاء المستعجل وأصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ

كانت اشكالات التنفيذ الوقتية تدخل فى نطاق اختصاص القضاء المستعجل فى ظل قانون المرافعات الملغى ، فقد عبر المشرع عنها فى ظل القانون الملغى بتعبير «اشكالات التنفيذ» ، وجاء ذكرها فى الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثانى من ذلك القانون مادة (٤٩٠ ومابعدها) ، وهى منازعات تتضمن إدعاءات لوصحت لأثرت فى التنفيذ اذ يترتب عليها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا أو باطلا ، ولم يكن قاضى الامور المستعجلة فى ظل ذلك القانون مختصا إلا بالإشكالات الوقتية التى يكون المطلوب فيها إجراءا وقتيا ، كأن يكون المطلوب الحكم باستمرار التنفيذ مؤقتا أو بوقفه مؤقتا ، ومن أمثلة الاشكال فى التنفيذ أن يشرع شخص فى تنفيذ حكم أو سندا تنفيذيا بيده فيعترض المدين على التنفيذ مدعيا مثلا أنه أوفى بالدين المحكوم به ، أو بالسند الذى يقرر مديونيته ، وقد يدعى أن الأموال التى شرع للتنفيذ عليها هى من الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها أو غير ذلك من الأسباب التى لو صحت لكانت مانعة من التنفيذ ، فكان صاحب الدعوى يلجأ إلى قاضى الامور المستعجلة طالبا منه الحكم باجراء وقتى هو مجرد وقف التنفيذ مؤقتا إلى أن يفصل فى النزاع فى الموضوع من محكمة الموضوع التى تختص بالفصل فيه[1] .

أما الإشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام فقد كانت من إختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه (٤٧٩ ملغى) وكانت الإشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ العقود الموثقة من إختصاص المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بنظر المنازعة ، وكانت منازعات التنفيذ الموضوعية اللاحقة لتمام التنفيذ من إختصاص المحكمة المختصة بالمنازعة وفقا للقواعد العامة .

---

(١) دكتور/ رمزى سيف : «الوجيز فى قانون المرافعات» - مرجع سابق - ص ٢٠٦ .

وقد رأى المشرع أن يجمع شتات هذه المنازعات كلها ، فأنشأ نظام قاضى التنفيذ وخصه وحده بنظر هذه المنازعات ، كما أسند اليه الإختصاص فى إصدار القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ ، وهذا فضلا عن إختصاصات أخرى مختلفة أسندها إليه بنصوص خاصة فى مختلف أبواب قانون المرافعات .

ويلاحظ أن منازعات التنفيذ سواء الوقتية منها أو الموضوعية «الاشكالات» لا تتضمن نعيا على الحكم فى ذاته ، وإنما على تنفيذه فقط ، لذلك فأنها تقام مستقلة دون أى ارتباط بأى طعن ضد الحكم ، بل انها تكون عادة ضد الأحكام النهائية ، أو الحائزة على قوة الشيء المقضى ، كما يجوز رفعها من المحكوم ضده أو من الغير الذى قد يضار من التنفيذ . وقد نص قانون المرافعات الجديد فى المواد (٣١٢) إلى (٣١٥) على اشكالات تنفيذ الاحكام كإجراء وقتى ينظره قاضى التنفيذ[1] .

---

(١) مادة (٣١٢ مرافعات) إذا عرض عند التنفيذ إشكالاً وكان المطلوب منه إجراءً وقتياً فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الإحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة ، وفى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

مادة (٣١٣ مرافعات) لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع .

ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

مادة (٣١٤ مرافعات) إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

مادة (٣١٥ مرافعات) إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه .

والذى يهمنا هو إشكالات التنفيذ الوقتية التى كانت من إختصاص القضاء المستعجل فى القانون الملغى ، ثم أسندت الى قاضى التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد ، وقد ذكرنا أمثلة لبعض المنازعات السابقة على تمام التنفيذ والإجراء الذى يطلب فى هذه المنازعات يكون عادة هو طلب وقف التنفيذ مؤقتا .

ويلاحظ أن الغالبية فى منازعات التنفيذ الوقتية تقدم من المنفذ ضده غير أنه قد يحدث أحيانا أن تكون المنازعة من طالب التنفيذ ، ويتمثل طلبه الوقتى فى طلب الإستمرار فى التنفيذ كأن يمتنع المحضر عن التنفيذ لوجهة نظر قانونية يراها مانعة من التنفيذ فإذا لم يوافق طالب التنفيذ على هذا النظر فانه يطلب الاستمرار فى التنفيذ ، وقد تكون المنازعة الوقتية مرفوعة ليس من طالب التنفيذ ولا من المنفذ ضده بل من «الغير» الذى تمسه إجراءات التنفيذ وغالبا ما تتخذ منازعة التنفيذ الوقتية المرفوعة من الغير صورة طلب وقف التنفيذ تأسيسا على ركيزة يسوقها للتدليل على طلبه ريثما يفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة .

● **ويجدر بنا أن نشير إلى المبادىء القانونية التالية :-**

(١) أن الحكم الذى يصدر فى المنازعة الوقتية من قاضى التنفيذ سواء أكان اشكالا وقتيا أو منازعة تنفيذ مستعجله تالية لتمام التنفيذ هو حكم مؤقت من ظاهر المستندات دون تعمق فى بحث الموضوع حتى يفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة وليس لهذا الحكم حجية أمام محكمة الموضوع حين تفصل فى موضوع المنازعة فى التنفيذ بعكس الحكم الذى يصدر فى المنازعة الموضوعية فهو حكم موضوعى له حجيته أمام محاكم الموضوع وأمام القضاء المستعجل ، ومن ثم فهو يلزم قاضى التنفيذ عندما يفصل فى المنازعة بصفه مستعجلة ، أى عندما يفصل فى الشق الوقتى من تلك المنازعة التى فصل فيها موضوعا .

(٢) ان المنازعة الوقتية فى التنفيذ ترفع بالإجراءات التى ترفع بها الدعوى المستعجلة فان كانت من قبيل اشكالات التنفيذ الوقتية فانها إما أن ترفع بالاجراءات العادية ، واما أن ترفع بطريق ابدائها أمام المحضر وقت التنفيذ .

وجدير بالملاحظة أنه يجب إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإيدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى من المادة (٣١٢ مرافعات) أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم

يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصامه فى ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولايترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولايسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

(٣) إن الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية سواء كانت إشكالا وقتيا أو منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ يكون قابلا للإستئناف فى جميع الحالات أيا كانت قيمة المنازعة ، وتختص المحكمة الابتدائية بنظر هذا الاستئناف فى جميع الحالات وأيا كانت قيمة المنازعة أيضا وذلك طبقا للرأى الراجح .

أما الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الموضوعية سواء أكانت سابقة على تمام التنفيذ أم تالية لتمامه فلا يقبل الاستئناف إلا إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنيها وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى هذا الاستئناف اذا كانت قيمة المنازعة تتجاوز خمسين جنيها ولا تتعدى الخمسمائة جنيها ، وتكون محكمة الاستئناف العالى هى المختصة بنظر الإستئناف إذا تجاوزت قيمتها خمسمائة جنيها [١] .

(٤) الوقت الذى نشأت فيه المنازعة يكون من إختصاص قاضى التنفيذ ، فمن الوقت الذى تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبرا تكون مهمة هذه المحكمة قد إنقضت ، وتبدأ عندئذ مهمة قاضى التنفيذ ، أو من الوقت الذى يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا اذا كان التنفيذ لا يتم بمقتضى حكم قضائى) وبعبارة أخرى ، مهمة قانون المرافعات تنحصر فى أمرين أساسيين :

(الأمر الأول) أن يهيىء للدائن سندا قابلا للتنفيذ ، ومتى حصل عليه تنتهى هذه المهمة ، وينتهى بالتالى إختصاص محكمة الموضوع .

(الأمر الثانى) أن يمكن الدائن إقتضاء حقه من المدين جبرا عنه ، وعندئذ يختص قاضى التنفيذ[٢] .

---

(١) الأستاذ/ محمد على راتب وزميلاه : «الكتاب الثانى» قضاء الامور المستعجلة» – ص ٧٦٨ ، ٧٦٩ .

(٢) الدكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» ط/٥ ص ١٠٣٢ .

(٥) إن المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل ، تكون من إختصاص محكمة الطعن بالإستئناف فى الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل ، لأن المقصود من هذه المنازعات فى النهاية – إنكار القوة التنفيذية للحكم أو الأمر ، وهذا ماقرره المشرع فى المادة ٢٩٢ والتى تنص على «أنه يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الإستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها الغاؤه ....» .

(٦) إن المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضى به تكون هى الأخرى من إختصاص محكمة الطعن فيه . وهذا أيضا ما قرره المشرع فى المادة ٢٥١ بالنسبة إلى الطعن بالنقض ، وفى المادة ٢٤٤ بالنسبة الى الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر .

(٧) قضت محكمة النقض بعدم قبول الاشكال الوقتى إلا إذا كان سببه لاحقا لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد إندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفع به فى تلك الدعوى أم لم يدفع .
(نقض ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ – السنة ١٧ – ص ١٦٧٣) .

(٨) يقف التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢ أيا كان السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، وسواء أكان حكما أو أمرا أو قرارا ، أو محررا موثقا ، وسواء أكان صادرا فى مصر أو فى الخارج بشرط أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى فى مصر ، وبداهة حتى يعتبر الإشكال إشكالا أول فى حكم المادة ٣١٢ يجب أن يكون بصدد سند قابل للتنفيذ الجبرى أو للنفاذ المعجل ، وإلا فأنه لا يعتبر بمثابة اشكال[1] .

(ثانيا) الأموال التى لايجوز الحجز عليها :

ومما تجدر الاشارة اليه أن الأصل العام يقضى بأن كل أموال المدين ضامنة بما عليه من الديون ، وإستثناء من هذا الأصل رأى الشارع لإعتبارات المصلحة العامة عدم جواز توقيع الحجز على بعض الأموال وذلك على التفصيل التالى :

(١) عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

الأموال العامة هى العقارات أو المنقولات المملوكة للدولة ، وهى التى تكون

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا – مرجع سابق – ص ١٠٩٦ .

مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو لائحة أو قرار ادارى ، وقد أسبغ المشرع على هذه الأموال حصانة خاصة فاخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها ، أو تملكها بمضى المدة وذلك ضمانا للانتفاع بها على الوجه الذى خصصت له(١) .

● ولكن قد يحصل أن تعهد الدولة إلى أحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات بإدارة إحدى المرافق العامة بطريق الالتزام فيقوم ملتزم المرفق العام بتقديم ما يتطلبه هذا المرفق من معدات وآلات ومهمات ، وذلك كالوضع بالنسبة للشركات التى تقوم بتقديم الخدمات المتعلقة بمرفق النور والمياه ، والملتزم هنا وهو الشركة التى تخضع فى علاقتها مع السلطة مانحة الالتزام طبقا لأحكام القانون الادارى لأن ملكية الملتزم للأدوات والآلات المخصصة لإدارة المرفق هى ملكية تحدها عدة قيود محافظة على الصالح العام .

وللسلطة الادارية حق الاستيلاء على هذه الأموال اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، وليس للملتزم أن يحتج قبل هذه السلطة بنظرية الحق المكتسب ولا بنظرية القوة الملزمه للعقد بل كل ماله من حقوق ينحصر فى المطالبة بالتعويضات .

● ولهذا ذهب أغلب فقهاء القانون الادارى إلى عدم جواز توقيع الحجز على هذه الأموال مادامت مخصصة لأداء خدمة عامة فان ضمان تسيير المرفق العام سيراً منتظماً مضطرداً ، يقضى بمنع الحاجز عليها حتى لا تشل حركة المرفق العام ويضار الصالح العام من ذلك الإجراء .

● وأساس ذلك قائم على تغليب فكرة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

● وقد تبنى الشارع فى هذا الإتجاه فنص فى المادة الأولى من القانون رقم (٥٣٨) لسنة ١٩٥٥ على أنه : «لايجوز الحجز ولا إتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشأة والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة» .

وقد تبنى القضاء هذا الإتجاه وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٢ على مايلى :-

---

(١) يمكن للدولة التصرف بالبيع فى بعض الأراضى المملوكة لها والغير مخصصة للمنفعة العامة ، ومن أمثلة ذلك ما يحدث الآن بخصوص بيع بعض الأراضى الصحراوية لمن قاموا بحيازتها حيازة غير قانونية كالوضع القائم الآن بالساحل الشمالى بجمهورية مصر العربية .

«الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة ، وسواء كان إستغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به الى غيرها فإن مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة ، وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الادارى كشف عنها المشرع فى القانون ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥» .

ومن جانبنا نرى أن عدم جواز الحجز على المهمات والأدوات وغيرها اللازمة لتسيير المرفق العام الذى يقوم الملتزم على إدارته يرجع إلى الشروط الإستثنائية التى تكبل الادارة بها أيدى الملتزم لان هذه الشروط الاستثنائية ليست إلا عنوان السلطة العامة ودليل وجودها كطرف فى العقد .

وهناك مشكلة عملية تثور بالنسبة لكيفية حصول دائنى الملتزم على حقوقهم إذا لم يكن له أموالا ظاهرة يمكن التنفيذ عليها .

ولحل هذه المشكلة يرى الفقه أنه يحق للدائن فى هذه الحالة طلب وضع المرفق تحت الحراسة القضائية ، لأنه وإن كان الأصل أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ أو اجبار المدين على سداد ما عليه من دين ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز أن يقبل طلب الحراسة اذا كانت هى الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب التنفيذ ، إذ ليس من العدل فى شيء أن يمكن المدين من إستعمال القانون إستعمالا سيئا للحيلولة دون وصول الدائن إلى حقه ، فقد أجاز الشارع فرض الحراسة على الوقف فى المادة (٧٣١) من القانون المدنى (وذلك قبل الغاء نظام الوقف الصادر به القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢) وفاء لدين ترتب فى ذمة الوقف أو الناظر أو المستحق إذا كان قد إستحال على الدائنين الحصول على حقوقهم من غلة الوقف ، فضلا عن أن تعيين حارس على المرفق العام ليس فيه أى إعتداء على حقوق السلطة العامة ، لأن الحارس يحل محل الملتزم فى إدارة المرفق وإستغلاله وتظل الحقوق والإلتزامات التى تضمنها عقد الالتزام مرعية الجانب ، كما يظل للسلطة العامة حق الرقابة والاشراف على المرفق وإصدار الأوامر التى تراها لازمة لداعى المصلحة العامة[1] .

---

(١) يقول بهذا الرأى المستشار/ محمد عبد اللطيف فى مرجعه «القضاء المستعجل» ط/ ٤ - ص ٦٢٦ .

(٢) أموال المؤسسات الإقتصادية العامة ومدى جواز الحجز عليها :

نصت المادة «٢٧» من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام على مايلى :-

«يكون للمؤسسة العامة ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة وتعد على نمط الميزانيات التجارية وتعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، مالم ينص على خلاف ذلك فى القرار الخاص بإنشائها» .

ومفهوم هذا النص أن أموال المؤسسات العامة التى تباشر نشاطا زراعيا أو صناعيا أو تجاريا أو تعاونيا هى أموال خاصة مملوكة للدولة مما يجوز الحجز عليها وبيعها ، ويستثنى من ذلك الحالات التالية :-

(أ) إذا نص القرار الجمهورى الصادر بانشاء المؤسسة على إعتبار أموالها عامة فتجرى عليها الاحكام المتعلقة بالاموال العامة ومن ثم فلا يصح الحجز عليها أو بيعها .

(ب) إذا كانت أموال المؤسسة مخصصة بالفعل للمنفعة العامة فيجرى عليها حكم القاعدة المقررة بالمادة (٨٧) من القانون المدنى[١] .

وجوهر التخصيص للمنفعة العامة ومناطه هو كما سبق القول أن تكون الأموال التى لا يجوز الحجز عليها لازمة لتسيير المرفق العام سيرا منتظما مضطردا بحيث يتعطل المرفق بدونها - فالمؤسسة تخضع لنظام مختلط إذ تخضع للقانون العام فيما يختص بعلاقتها بالدولة - والى القانون الخاص فى علاقتها مع المتعاملين معها .

فاذا نظر القاضى المستعجل أى منازعات تتصل بالحجز على هذه الأموال المخصصة للمنفعة العامة فإنه يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، كما يقضى بنفس الحكم إذا إستبان له من ظاهر الأوراق أن الأموال المحجوزة لازمة فعلا لتسيير المرفق الذى تديره المؤسسة .

ومن أهم ما يجدر بنا الاشارة اليه أن المؤسسات العامة المنشأة بالقانون رقم (٣٢) استمرت منذ تاريخ انشائها عام ١٩٦٦ الى أن ألغيت سنة ١٩٧٥ حيث تقرر

---

(١) تنص المادة (٨٧) من القانون المدنى على مايلى :
(أ) تعتبر أموالا عامة ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .
(ب) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

الغاؤها طبقا لاحكام القانون رقم (١١١) سنة ١٩٧٥ والمتعلق ببعض الاحكام الخاصة بشركات القطاع العام .

وبناء على هذا التعديل أوجد المشرع نظام القطاعات الاقتصادية ويقوم المجلس الأعلى للقطاع على فكرة تجميع كل مجموعة متشابهة من الشركات فى قطاع معين له مجلس أعلى تكون اختصاصاته مقصورة على تقرير الأهداف العامة للقطاع ووضع الخطط والسياسات المتعلقة بتحقيق التنسيق والتكامل وتنظيم عمليات التمويل ومتابعة تحقيق الأهداف[١] .

ونحن نرى أن المبادىء السابقة والتى تحكم طبيعة التصرف فى الاموال المخصصة للمؤسسة تسرى على الأموال المخصصة للشركات العامة التابعة للقطاعات الإقتصادية وذلك لنفس الأسباب والأهداف سالفة البيان .

(٣) بطلان الحجز اذا توقع على مال من الأموال التى لايصح الحجز عليها قانونا :

يجب أن يوقع الحجز على مال مما يجوز الحجز عليه قانونا ، وكل حجز يقع على مال لا يجوز الحجز عليه بنص القانون يعتبر باطلا بطلانا أصليا[٢] .

● ويلاحظ أنه يشترط لعدم الحجز المتعلق بالكتب المنصوص عليها بالقانون أن تكون لازمة للمدين كالكتب اللازمة للمحامى لمباشرة عمله سواء من كتب القانون أو غيرها ككتب الاجتماع والطب الشرعى مما يتصل بعمل المحامى ويشترط بالنسبة للأدوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين أو حرفته بنفسه أن تكون مما يستعمله المدين بنفسه فى عمله ولذلك لا يشمل الحظر الآلات التى يستعملها عمال يعملون تحت ادارته ، ونص القانون يتسع للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين أو حرفته أيا كانت المهنة أو تلك الحرفة كأن يكون صانعا أو فنانا أو صاحب حرفة راقية كالطبيب والمصور والموسيقى .

---

(١) مؤلفنا «المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية» - سنة ١٩٧٨ ص ٢٤٤ ومابعدها . وقد تناولنا فى هذا المؤلف الوضع فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والوضع فى ظل القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وأشرنا للأسباب التى حدت بالمشرع إلى إجراء هذا التعديل .

(٢) تنص المادة (٣٠٥) من قانون المرافعات على مايلى :

«لا يجوز الحجز على مايلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر =

وكون الأشياء لازمة للمدين لمباشرة مهنته بنفسه ، أم غير لازمة ، مسألة نسبية تختلف باختلاف المهنة وإختلاف مركز الشخص فيها وتقدير ذلك مسألة موضوعية يستقل قاضى التنفيذ كقاضى موضوع ببحثها ولا يملك كقضاء مستعجل الأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه الا اذا كان البادى من ظاهر الاوراق أن هذه الأموال مما تلزم لمهنة المدين أو مما لاتلزم لها على أن يكون حكمه مؤقتا ويكون مصيره معلقا على الحكم فى الموضوع[١] .

كذلك هناك أموالا أخرى لا يجوز الحجز عليها مثل الملكية الزراعية الصغيرة حيث لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزراع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها .

ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون شرطان وهما :

(١) أن يكون زارعا بمعنى أن تكون الزراعة هى مورد رزقة الأساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة أم كانت له بجانبها حرفة أخرى ثانوية ، وسواء كان

- تنص المادة (٣٠٦) من قانون المرافعات على مايلى :

«لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية الا لإقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :

(١) مايلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

(٢) اناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر .

تنص المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات على مايلى :

«لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على الاموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

تنص المادة (٣٠٨) من قانون المرافعات على مايلى :

«الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع إشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة .

تنص المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات على مايلى :

«لايجوز الحجز على الاجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفة لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لماعداه من الديون .

(١) الاستاذان/ عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : «التعليق على قانون المرافعات» مرجع سابق – ص ٨٩٢ وما بعدها .

يزرعها بنفسه أو يؤجرها للغير بطريق المزارعة أو الإيجار النقدى ، وتعتبر المرأة المتزوجة زارعه اذا كان مورد رزقها الاساسى يأتى من أرضها الزراعية .

(٢) أن يكون المدين زارعا وقت التنفيذ عليه ، أو يجب أن تثبت له صفة الزراع قبل ابتداء التنفيذ وأن تستمر الى وقت التمسك بالدفع .

ويلاحظ أن المنع من التنفيذ ليس مطلقا فلا يسرى على أصحاب حقوق الإمتياز على الأرض الزراعية ، ولا على الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة أى التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة .

كذلك لا يجوز الحجز على شهادات الإستثمار طبقا لنص المادة الثامنة من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٥ .

ولا يجوز الحجز على ودائع صندوق التوفير طبقا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم (٨٦) لسنة ١٩٥٤ .

وأخيرا لا يجوز التنفيذ على الأراضى الموزعة على الفلاحين تطبيقا لنص المادة (١٦) من قانون الإصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على أنه لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها قبل الوفاء بثمنها كاملا - غير أن المنع لا يشمل ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الأرض .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المادة الأولى من القانون رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ حددت المستحقات الحكومية التى يجوز توقيع الحجز الادارى بمقتضاها وهى :

(أ) الضرائب والاتاوات والرسوم بجميع أنواعها .
(ب) المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة .
(جـ) المصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها القوانين .
(د) الغرامات المستحقة للحكومة قانونا .
(هـ) إيجار أملاك الدولة الخاصة ومقابل الإنتفاع بأملاكها العامة .
(و) أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها .

(ز) المبالغ المختلسة من الأموال العامة .

(ح) ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة ، وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الاوقاف بصفتها ناظرا أو حارسا من إيجارات أو أحكار أو أثمان الاستبدال التى تديرها الوزارة .

(ط) المبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها بما يزيد على النصف .

(ى) المبالغ الأخرى التى نصت القوانين الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى .

• • •

الفصــل الثالـث

نمـاذج مختارة لاشكالات التنفيذ فى الأحكام العمالية المستعجلة والاشـكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية

(أولاً) : الإشكالات فى تنفيذ الأحكام العمالية المستعجلة

● للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل ، وتتخذ هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع ودياً ، فإذا لم تتم التسوية تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو قاضى المحكمة الجزئية المختص بشئون العمل بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فى المدن التى أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم وتكون الإحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية المختصة .

وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ فى ميعاد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الإحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الإدارية المختصة ، ويرفق بالإخطار صورة من مذكرة هذه الجهة ، ويكون الإخطار بكتاب مسجل .

● وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ويكون حكمه نهائياً ، فإذا أمر بوقف التنفيذ ألزم صاحب العمل فى الوقت ذاته أن يؤدى إلى العامل مبلغاً يعادل أجره من تاريخ فصله ، **وعلى القاضى أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض إذا كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة وإذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفترة السابقة جاز لصاحب العمل بدلاً من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغاً يعادل الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى .**

● وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استولى عليها تنفيذاً لحكم قاضى الأمور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم له به أو من أية مبالغ أخرى تكون مستحقة له ، ويجب على المحكمة أن تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله بسبب نشاطه النقابى .

ويكون عبء إثبات أن الفصل لم يكن لذلك السبب على عاتق صاحب العمل .

● وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المعمول بها على الأحكام الصادرة فى الموضوع ويكون ميعاد الإستئناف عشرة أيام وعلى المحكمة أن تفصل فيه خلال مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة . **(مادة ٦٦، من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م) .**

ويستفاد مما تقدم ما يلى :

(أولاً) : أنه إذا لم تتمكن محكمة الموضوع من الفصل فى دعوى التعويض الموضوعية خلال مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة وهو الغالب فى العمل ، فقد أجاز المشرع لرب العمل بدلاً من صرف الأجر للعامل عن الفترة التالية لنهاية هذا الشهر أن يودع مبلغاً يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ومن ثم فالأمر جوازى لرب العمل .

(ثانياً) : إنه إذا اختار رب العمل إيداع المبلغ خزانة المحكمة فإن هذا الحق يستمده من نص القانون مباشرة ومن ثم فهو ليس فى حاجة إلى إشكال لإتباع هذا الطريق إلا إذا حاول العامل التنفيذ بمقتضى الحكم المستعجل عن هذه الفترة التالية لميعاد الشهر المحدد للمحكمة الموضوعية ، فإنه يجوز لرب العمل الإستشكال فى هذا الحكم لاختياره طريق الإيداع بدلاً من السداد المباشر للعامل .

(ثالثاً) : لا يجوز لرب العمل أن يودع مبلغاً يعادل أجر العامل خزانة المحكمة قبل نهاية الميعاد المحدد لمحكمة الموضوع وهو شهر ومن ثم فإنه يجوز للعامل التنفيذ بالحكم المستعجل حتى نهاية هذا الشهر حتى ولو أودع رب العمل ما يعادل ذلك الأجر خزانة المحكمة .

(رابعاً) : يشترط أن يكون المبلغ المودع خزانة المحكمة يعادل المبلغ المحكوم به بالحكم المستعجل وإلا تعلق حق العامل بالفرق .

(**خامساً**) : أن يكون الإيداع فى خزانة المحكمة ومن ثم فإنه لا يجوز الإيداع لدى أى جهة أخرى [1] .

● وبصفة عامة فإنه إذا لم يفى صاحب العمل بالمبلغ الذى يعادل الأجر أو لم يودعه خزينة المحكمة يحق للعامل أن يقيم عليه جنحة مباشرة لمخالفة ما ورد بالمادة (٦٦) من قانون العمل ، ويعاقب بالمادة (١٧٠) من ذات القانون ، والتى تنص على مايلى :

« يعاقب صاحب العمل أو المدير المسئول عن المنشأة الذى يخالف حكماً من أحكام الباب الثالث بشأن علاقات العمل الفردية والقرارات الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرة جنيهات وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة .

وتضاعف الغرامة فى حالة العود» .

وطبقاً لنص المادة (٧٠) من نفس القانون :

« يجب على صاحب العمل قيد الجزاءات المالية التى توقع على العمال فى سجل خاص مع بيان سبب توقيعها واسم العامل ومقدار أجره وأن يفرد لها حساباً خاصاً ويكون التصرف فيها طبقاً لما يقرره وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب بالإتفاق مع الإتحاد العام لنقابات العمال » .

★ كما يجوز للعامل الإلتجاء لمكتب تفتيش العمل لتحرير المحضر اللازم[2] .

وبهذه المناسبة فقد صدر القرار رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٢ من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب (المنشور بالوقائع المصرية بالعدد «٣٦») مبيناً العقوبة التأديبية التى توقع على العاملين وقواعد وإجراءات التأديب .

---

(١) المستشار / مصطفى مجدى هرجه « منازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية » - مرجع سابق - ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

(٢) دكتور / على عوض حسن « الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد » - يونيو ١٩٨٢ - ص ٣٦٧ .

ولأهمية هذا القرار فى الحياة العملية نشير إلى المواد التى تناولها هذا القرار [١] .

---

(١) مادة « ١ » :

« العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على العمال هى :

١ - الإنذار .   ٢ - الغرامة .   ٣ - الوقف عن العمل .

٤ - الحرمان من العلاوة السنوية أو جزء منها .

٥ - الإنذار الكتابى بالفصل .   ٦ - الفصل من الخدمة » .

مادة « ٢ » :

« يجوز أن تكون الغرامة مبلغاً محدداً أو مبلغاً متساوياً للأجر عن مدة معينة » .

مادة « ٣ » :

« يحظر توقيع غرامة على العامل تزيد قيمتها على أجر خمسة أيام أو أن يوقف تأديبياً عن العمل عن المخالفة الواحدة مدة تزيد على خمسة أيام متصلة على ألا يقتطع من أجر العامل وفاء للغرامات التى توقع عليه أكثر من أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد ، أو أن يوقفه مدة تزيد على خمسة أيام فى الشهر الواحد » .

مادة « ٤ » :

« يحظر على صاحب العمل توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة كما يحظر عليه الجمع بين اقتطاع جزء من أجر العامل طبقا لحكم المادة (٦٨) من قانون العمل وبين أية عقوبة أخرى » .

مادة « ٥ » :

« لمدير المنشأة توقيع العقوبات التالية :

(أ) الإنذار .

(ب) الغرامة بحيث لا يتجاوز قيمتها أجر ثلاثة أيام .

(جـ) الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام .

أما باقى العقوبات الأخرى فلا يجوز توقيعها إلا من صاحب المنشأة أو وكيله المفوض أو عضو مجلس الإدارة المنتدب » .

مادة « ٦ » :

- « يحظر توقيع عقوبة على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك فى محضر يودع فى ملفه الخاص .

ويجوز بالنسبة للعقوبة المنصوص عليها فى البند (أ) من المادة السابقة أن يكون الإستجواب والتحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه فى المحضر الذى يحوى العقوبة » .

مادة « ٧ » :

« لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية بعد تاريخ ثبوت المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً بالنسبة إلى العمال الذين يتقاضون أجورهم شهرياً وبأكثر من خمسة عشر يوماً بالنسبة إلى العمال الآخرين .

ولا يجوز توقيع عقوبة تأديبية عن فعل لم يرد بلائحة تنظيم العمل والجزاءات » .

(ثانياً) : الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية

إن البحث منصب على إشكالات التنفيذ أمام القضاء العادى ، غير أننا رأينا أن نحيط القارىء بإلمامه موجزة عن الاشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائية مركزين على أحكام محكمة النقض التى تفيد القارىء .

● وقد قام خلاف قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية بشأن إختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى النزاع الذى يقع بين النيابة العامة والمحكوم عليه أو الغير

= مادة « ٨ » :

« إذا رأت إدارة المنشأة أن المخالفة التى ارتكبها العامل تستوجب فصله تعين عليها قبل أن تصدر قراراً بالفصل أن تتقدم بطلب بذلك إلى اللجنة الثلاثية المشكلة على النحو التالى :

(أ) مدير مديرية القوى العاملة أو من ينيبه .... **رئيساً**
(ب) ممثل للعمال تختاره المنظمة النقابية المعينة .... **عضواً**
(جـ) صاحب العمل أو من يمثله .... **عضواً**

ويتعين على صاحب العمل أن يرفق بالطلب ملف خدمة العامل ومذكرة بأسباب طلب الفصل » .

مادة « ٩ » :

« تتولى اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة بحث طلب الفصل فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمه ويقوم رئيس اللجنة بإخطار كل من العامل وصاحب العمل وممثل العمال بموعد ومكان انعقاد اللجنة ويتم هذا الإخطار بخطاب مسجل بعلم الوصول فى مدى ثلاثة أيام من تاريخ ورود الطلب لسكرتارية اللجنة ويقوم مقام الإخطار توقيع صاحب الشأن بالعلم .

● وفى حالة عدم حضور صاحب العمل أو ممثله رغم إخطاره يعتبر الطلب المقدم منه كأن لم يكن ، وإذا تخلف ممثل العمال فللعامل أن يمثل فى اللجنة بنفسه أو من يختاره فإذا تخلف العامل ومن يمثله عن الحضور رغم الإخطار جاز لرئيس اللجنة الموافقة على إيقاف صرف الأجر .

ويعاد إخطار العامل وممثل العمال بميعاد آخر لانعقاد اللجنة فإذا تخلفا ينظر الطلب فى غيبتهما .

وللجنة فى سبيل أداء مهمتها سماع أقوال العامل وأوجه دفاعه ولها أيضاً الإستدلال بشهادة الشهود والإطلاع على كافة المستندات والأوراق والبيانات والسجلات التى ترى لزوما لها » .

مادة « ١٠ » :

« يكون قرار اللجنة إستشارياً يصدر بأغلبية الآراء .

وتحرر اللجنة محضراً من أصل وصورتين طبقاً للنموذج المرفق تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما تضمنه من أقوال ويوضح بالمحضر رأى كل عضو مسبباً وتسلم صورة لصاحب العمل لإيداعها بملف خدمة العامل وتسلم الصورة الثانية لممثل العمال لحفظها فى ملفات المنظمة النقابية ويودع أصل المحضر بمكتب العمل الواقع فى دائرته محل العمل » .

بشأن تنفيذ الأحكام الجنائية ، فمن قائل بعدم اختصاصه إطلاقاً لأن المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية هى التى تختص بالفصل فى المسائل الفرعية التى تنشأ عن تنفيذ العقوبة ، ولأن قاضى الأصل أقدر من غيره على تبيان ما قصد إليه[1] ، ومن قائل باختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكالات التى تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية كالغلق والرد والمصادرة والهدم والإزالة لأن تلك الأحكام تتحول إما إلى حقوق شخصية أو حقوق عينية مما تدخل فى إختصاص القضاء المدنى ، ولا سلطان للقضاء الجنائى عليها [2] .

ولقد قطع قانون الإجراءات الجنائية دابر هذه الخلافات فى المواد (٥٢٤) وما بعدها [3] ، فأصبح من المتعين على المحكوم عليه جنائياً أن يرفع إشكاله إلى

---

(١) جرانمولان – جزء/ ٢ بند/٥٢ .

(٢) مستعجل القاهرة- ٣٠ إبريل سنة ١٩٣٣ – المحاماة- السنة ١٤- ص ٦٤٣- رقم ٣٢٨ .

ومستعجل مصر ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ – المحاماة السنة/ ١٩ ص ٨٥٢ رقم ٣٥٠ – وأيضاً زفتى الجزئية أول إبريل سنة ١٩٤٥ – المجموعة الرسمية – السنة ٤٦ – ص ١٤٥ ، إذ قضى بأن الأحكام الجنائية سواء صدرت من المحاكم العادية أو المحاكم العسكرية لا تقضى فى الأموال إلا إذا كان ذلك تبعاً للدعوى العمومية ، ومتى قضت المحكمة بعقوبة تبعية كالمصادرة أو الإزالة أو بتعويض إضافى للعقوبة مما يؤثر على أموال المحكوم عليه أو غيره تفقد صفتها الجنائية وتصبح خاضعة من حيث الاشكال للقضاء المستعجل .

(٣) **تنص المادة (٥٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى :**

« كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الإختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها .

وتنص المادة (٥٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى :

« يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره ، وتفصل المحكمة فى غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن . وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التى ترى لزومها . ولها فى كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى النزاع .

وللنيابة العامة عند الإقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً .

وتنص المادة (٥٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى : .

« إذا حصل نزاع فى شخصية المحكوم عليه يفصل فى ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة فى المادتين السابقتين » .

المحكمة التى أصدرت الحكم ، عدا الإشكالات فى تنفيذ أحكام محاكم الجنايات فترفع إلى غرفة الإتهام ، أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من الغير فيجب دائماً بحث أصل النزاع القائم بشأنه لمعرفة طبيعته وعناصر الإثبات فيه ، فإن كان خاصاً بالأموال المطلوب التنفيذ عليها كالإدعاء بالملكية فهو نزاع مدنى يرفع إلى المحكمة المدنية صاحبة الإختصاص العام [١] .

● ولكن هل يتقيد القاضى المستعجل بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » كما يتقيد بها القضاء المدنى ، أو بمعنى آخر هل رفع الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائى قبل رفع الدعوى المدنية يشل اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الطلب الوقتى إذا كان يستند إلى ذات الواقعة المرفوع بشأنها الدعوى الجنائية .

● يرى المستشار / محمد عبداللطيف أن القاعدة تلزم القاضى المستعجل كما تلزم المحكمة المدنية تماماً إستناداً إلى أن القضاء المستعجل هو فرع من المحكمة المدنية وأن ولايته محدودة بالقدر الذى يدخل فى نطاق هذه المحكمة .

● ورتب على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو لعب القمار مثلاً ، فلا يملك القاضى المستعجل إخراج هذا الشخص من العين المذكورة بحجة أنه أساء استعمال العين المؤجرة لكونه أدارها للدعارة أو للقمار طالما أنه لم يفصل فى الدعوى الجنائية ، إذ يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الإختصاص لمساس الفصل فى الإجراء المؤقت بالدعوى الجنائية ، وكذلك إذا اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائى بأنه بدد الأموال المعهود إليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القاضى المستعجل بالحكم بعزل الحارس لهذا السبب قبل أن يقضى فى الدعوى الجنائية غير أن المستشار محمد عبداللطيف يتحفظ قائلاً أن الإعتبارات العملية تقتضى النزول عن هذا الرأى ، والأخذ بالنظر القائل بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يتقيد بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » فيختص بالأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التى تتعلق بدعوى جنائية مطروحة أمام القضاء الجنائى حتى ولو رفعت الدعوى المدنية فعلاً أمام القضاء الجنائى ، ذلك لأن القضاء المستعجل هو قضاء بإجراء وقتى وأن وقف الفصل

---

(١) الأستاذ المستشار / محمد عبداللطيف « القضاء المستعجل » ط/٤ - ص ٢٩ .

فى الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى حتى يفصل فى الدعوى الجنائية طبقاً لقاعدة ، الجنائى يوقف المدنى ، لا يمنع من اتخاذ الإجراءات التحفظية المدنية [١] .

وليس من شك أن هذا النظر يتمشى مع طبيعة الحياة العملية وما تتطلبه من مرونة ويسر باتخاذ إجراء يكفل حماية حقوق الطرفين حماية عاجلة حتى يفصل فى أصل النزاع الذى قد يطول أمده أمام القضاء .

• • •

(١) أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور / القللى - الطبعة الأولى - مصر - ص ١٤٧ .

البــاب الخــامـــس

إستئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية والطعن عليها بطرق الطعن العــادية وغير العــادية

الباب الخامس

استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية ، والطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية

(أولاً) : إستئناف الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ :

تنص المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات على ما يلى : .

« تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تجاوز خمسمائة جنيهاً وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك .

وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الإبتدائية » .

وسبق أن بينا أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، وأنه يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة - المادة - ٢٧٥ - مرافعات .

وقد وضع المشرع معياراً لاستئناف أحكامه حسبما جاء بالمادة (٢٧٧) مرافعات سالفة البيان ، فنص على أن اختصاصه انتهائى إذا لم تزد قيمة النزاع فى المنازعات الموضوعية على خمسين جنيهاً ، وأن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية إذا زادت عن ذلك ولم تتجاوز قيمته ٥٠٠ جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت عن ذلك أما بالنسبة للمنازعات الوقتية فإن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الإبتدائية فى جميع الحالات .

وإذا كان من المقرر أن اختصاص قاضى التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبرى سواء أخذ صورة دعوى أو أمر على عريضة وسواء كان فصله فى صورة حكم أو قرار أو أمر فانه من البديهى أن التظلم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون على ما تشير إليه المذكرة الإيضاحية بالطريق الذى رسمه القانون للتظلم من الأوامر على العرائض .

وإذا رفع الإستئناف إلى محكمة غير مختصة قيمياً بنظر الإستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تجاوز ٥٠٠ جنيه ورفع إلى المحكمة الإبتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الإستئناف وإحالته إلى محكمة الإستئناف العالى المختصة وذلك دون ما بحث لما إذا كان الإستئناف مقبولاً شكلاً أم لا ، وتترك الفصل فى ذلك لمحكمة الإستئناف .

وقد ذهبت بعض محاكم الإستئناف عند إحالة الإستئناف إليها من المحكمة غير المختصة بأنه لا يعتبر رفعاً للإستئناف ، واشترطت لكى يكون الإستئناف مقبولاً أن تقدم صحيفته فى الميعاد إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ، ورتبت على ذلك القضاء ، بعدم قبول الإستئناف المحال إليها لأن صحيفته لم تقدم إلى قلم كتابها إبتداء .

● غير أننا نؤيد الرأى الصحيح الذى ذهب إليه الأستاذين / عز الدين الدناصورى ، والأستاذ حامد عكاز بأن الإستئناف يعتبر مرفوعاً من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم بقلم كتاب محكمة غير مختصة قيمياً بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الإستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى أن تقدم إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف التى أصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه إلى الإستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعن (١) .

● وفى حالة ما إذا رفعت الدعوى أمام قاضى التنفيذ تأسيساً على أنها وقتية إلا أنه كيفها بأنها منازعة موضوعية وأصدر قراره باعتبارها كذلك ونظرها على هذا الأساس فإن العبرة بتحديد المحكمة المختصة بنظر الإستئناف هى بالتكييف الذى يطابق صحيح القانون لا بتكييف المدعى لدعواه ولا بتكييف قاضى التنفيذ لطلبات المدعى فإذا كان المدعى قد أقام دعواه على سند من أنها منازعة تنفيذ وقتية إلا أن قاضى التنفيذ كيف الطلبات خطأ بأنها منازعة موضوعية وقضى فيها على هذا الأساس فإن الطعن بالإستئناف يكون أمام المحكمة الإبتدائية . أما إذا كان تكييف

---

(١) يراجع المستشار / عز الدين الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، - مرجع سابق - ص ٨٤٠ - ٨٤١ .

قاضى التنفيذ صحيحاً فإن الطعن بالإستئناف يرفع إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية إذا كانت قيمة النزاع لا تزيد على خمسمائة جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت قيمتها على ذلك [١] .

ومما تجدر الإشارة إليه أن محكمة النقض أرست المبادىء القانونية الصحيحة بشأن التكييف القانونى للدعوى نذكر منها الحكمين التاليين :

(أولاً) : قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٤ قضائية بما يلى :

« على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى بطلب عدم الإعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفاً صحيحاً بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات ، فإن إستئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها ، وعليها أن تفصل من تلقاء نفسها عملاً بالمادة (١٠٩) من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الإختصاص بذلك معقود للمحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون » [٢] .

(ثانيا) : كذلك قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٣ قضائية بما يلى :

« جعلت المادة (٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الإبتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويرتب على إيداعه زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقاً لحكم المادة (٣٠٣)

---

(١) الأستاذ المستشار / عز الدين الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز « القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ » - مرجع سابق - ص ٨٧٩ - ٨٨٠ .

(٢) الطعن بالنقض رقم ٤٤١ سنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ - ص ٦٧٩ .

من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه . وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية فى التنفيذ ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية ، وإذا رفع لمحكمة الإستئناف فانه لا يختص بالفصل فيه ، فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون [1] .

ومن المقرر أن المنازعات الوقتية يجوز استئناف الحكم الصادر فيها مهما كانت قيمة الدعوى ، أما المنازعات الموضوعية فلا يجوز استئنافها إلا إذا كانت قيمتها تزيد على خمسين جنيهاً .

● **وضع خاص بالنسبة إلى استئناف حكم إيقاع البيع العقارى كوسيلة إبطال :**

نظم المشرع طرق الطعن فى الأحكام باعتبارها وسائل قانونية ترمى إلى إتاحة الفرصة للخصوم لكى يطلبوا من القضاء أن يعيد النظر فى النزاع الذى فصل فيه ، وحكم إيقاع البيع الذى يكون مقصوراً على مجرد توقيع البيع بالمزاد – لكونه ليس حكماً بمعنى الكلمة – لا يقبل الطعن فيه بهذه الوسيلة ، وإنما هو يقبل الطعن فيه بالإستئناف عملاً بالمادة (٤٥١) مرافعات ، وبالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة [2] . ويرفع الإستئناف بالأوضاع المعتادة خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم .

والإستئناف المنصوص عليه فى المادة (٤٥١) مرافعات ليس وسيلة لإعادة طرح النزاع مرة ثانية – كما هو الشأن فى الإستئناف كطريق طعن عادى فى الأحكام ، وإنما هو وسيلة إبطال يقصد به مواجهة ما شاب حكم إيقاع البيع من عيوب .

حالات الإستئناف :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٥١) من قانون المرافعات ، على ما يلى : « لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجباً قانوناً » . وهذه الحالات التى يجوز فيها الطعن قد وردت على سبيل الحصر وهى :

---

(١) الطعن بالنقض رقم ٦٧٠ سنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨ – س ٢٩ – ص ٢٠٦٥ .

(٢) تنص المادة (٤٥١) مرافعات على ما يلى :

« لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجباً قانوناً .

ويرفع الإستئناف بالأوضاع المعتادة خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم » .

(١) عيب في إجراءات المزايدة .

(٢) عيب في شكل الحكم .

(٣) صدور الحكم بعد طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانوناً :

والإستئناف في هذه الحالة هو في الحقيقة طعن في قضاء صادر في منازعة ، ويؤدى إلى إلغاء حكم رفض الوقف وبطلان حكم إيقاع البيع بالتبعية

ومن أسباب الوقف الحتمى أو الإجبارى ما يلى :

أن يكون التنفيذ بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصبح نهائياً قبل اليوم المحدد للبيع [١] ، وأن يكون قد طعن بالنقض في الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه وأمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتاً (مادة ٢٥١ مرافعات) ، أن يكون بائع العقار أو المقايض به قد رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو فرق المقايضة ودون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد (مادة ٤٢٥) مرافعات وأن تكون هناك بعض الإعتراضات على القائمة لم يفصل فيها بعد بأحكام واجبة النفاذ (مادة ٤٢٦/١) مرافعات

(ثانياً) : الطعن بالتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ

اختلف الرأى في جواز الطعن بالتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ – غير أن الرأى الراجح والذى نؤيده أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ سواء أكانت منازعات تنفيذ وقتية أم موضوعية يجوز الطعن عليها بالتماس إعادة النظر إذا توافرت الشروط التى ينص عليها القانون والتى أوردها المشرع في المادة (٢٤١) من قانون المرافعات [١].

---

(١) نقض مدنى في ١١ يناير ١٩٦١ مشار إليه بالموسوعة الذهبية للأستاذ عبدالمنعم حسنى جـ (٥) فقرة ٢١٣ .

(٢) تنص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات على ما يلى :

١ – إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

٢ – إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

٣ – إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة . –

(ثالثاً) : الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ

تنص المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات والواردة بالفصل الرابع المتعلق بأحكام النقض على ما يلى :

« للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف فى الأحوال الآتية :

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

(٢) إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم » .

وتنص المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات على ما يلى :

« للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى » .

كما جاء بالمادة (٢٥٠) من قانون المرافعات ما يلى :

« للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الإنتهائية - أياً كانت المحكمة التى أصدرتها - إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :

(١) الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

= ٤ - إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ - إذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ - إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض .

٧ - إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الإتفاقية .

٨ - لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشروط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم » .

(٢) الأحكام التى فوت الخصوت ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن » .

وجدير بالذكر أن هذه المواد تنطبق على الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية الصادرة من محاكم الإستئناف .

أما الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهيئة استئنافية - سواء أكان الحكم صادراً فى منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية فلا يقبل الطعن فيها بطريق النقض مالم تتوافر الحالة المنصوص عليها فى المادة (٢٤٩) سالفة البيان .

ومما هو جدير بالإحاطة أنه إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية قد صدر فى منازعة تنفيذ وقتية وكانت الظروف قد تغيرت بعد صدور الحكم الأول وأدى هذا التغيير إلى صدور الحكم الثانى مخالفاً للحكم الأول ، فان ذلك لا يبيح الطعن بالنقض لأن تغير الظروف والمراكز القانونية للخصوم يبيح لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يعدل عن حكمه السابق ، أما إذا لم يحدث تغيير فى الظروف وصدر الحكم الثانى مناقضاً للحكم الأول فإنه يجوز الطعن عليه بالنقض [١]

● شروط قابلية الأحكام للتنفيذ :

هناك شروط يجب تحققها حتى يعتبر الحكم سنداً تنفيذياً، أولها أن يكون ملزماً قابلاً للتنفيذ دون تدخل مباشر من الصادر ضده الحكم ذلك أن الأحكام تنقسم إلى أحكام مقررة وأحكام منشئة وأحكام ملزمة [٢] .

● وتنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضى به وأحكام باتة .

---

(١) راجع الأستاذين / عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ، - مرجع سابق - ص ٨٨٤ .

(٢) يراجع ما سبق أن أشرنا إليه فى هذا الموضوع .

والحكم الإبتدائى هو الذى يصدر من محكمة الدرجة الأولى فى دعوى ترفع إليها لأول مرة سواء كانت هى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الإبتدائية وهو حكم قابل للطعن فيه .

● والحكم الإنتهائى الذى لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف وهو يصدر من محكمة الدرجة الأولى فى دعوى لا تقبل الأحكام الصادرة فيها الطعن بالإستئناف . إما بسبب نوعها وإما بسبب قيمتها أى لصدورها فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ، وكذلك الحكم الذى يتفق الخصوم مقدماً على عدم جواز الطعن فيه وفقاً للمادة (٢/٢١٩) من قانون المرافعات والحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أما الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى به فهو الحكم الذى لا يكون قابلاً للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالإستئناف ، وقد يكون صادراً من محكمة الدرجة الأولى ولكن سقط حق المحكوم عليه فى الطعن فيه وقد يكون صادراً من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الإبتدائى أو بتعديله وبالرغم من أن هذا الحكم انتهائى إلا انه قد يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض أو التماس إعادة النظر فإذا كان الحكم لا يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية أو كان قد طعن فيه وقضى فى الطعن فإنه يكون حكماً باتاً .

والقاعدة العامة فى التنفيذ وفقاً لنص المادة (٢٨٧) أنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالإستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه فى القانون أو مأموراً به فى الحكم ومع ذلك يجوز بمقتضاه إتخاذ الإجراءات التحفظية » ، ومؤدى ذلك أن الحكم إذا كان لا زال ابتدائياً فلا يكون قابلاً للتنفيذ الجبرى ، أما إذا أصبح انتهائياً بعدم الطعن عليه فى الميعاد أو بتأييده أو تعديله من المحكمة الإستئنافية فانه يصبح قابلاً للتنفيذ .

● ويجوز تنفيذ الحكم الإبتدائى إن كان مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون كالأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض والأصل أنها نافذة بغير كفالة .

وإذا كان النفاذ المعجل جوازياً للمحكمة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٢٩٠) مرافعات وأمرت به فانه يكون واجب النفاذ [1] .

---

(١) تنص المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات على ما يلى :
« يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية : =

ويجب لكى يظل الحكم صالحاً للتنفيذ أن تظل له صفته إلى وقت التنفيذ فإن سقط الحكم البات بمضى المدة أو تنازل عنه المحكوم لصالحه أو ألغى الحكم النهائى من محكمة الطعن زالت عنه صفته كسند تنفيذى ولا يجوز التنفيذ بمقتضاه وكذلك إذا أمرت جهة الطعن بوقف تنفيذ الحكم النهائى أو المشمول بالنفاذ المعجل فإنه لا يجوز تنفيذه إلا إذا صدر حكم فى الطعن مؤيداً أو معدلاً للحكم المطعون عليه أما إذا ألغت محكمة الطعن الحكم فإنه يفقد صلاحيته كسند تنفيذى .

ومن المقرر أن الحكم الصادر فى المواد المستعجلة وإن كان له حجية أمام القضاء المستعجل إلا أن هذه الحجية موقوتة ببقاء المراكز كما هى فإن تعدلت جاز للقضاء المستعجل إصدار حكم على خلاف حكمه السابق كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر حكماً بوقف تنفيذ الحكم المستعجل إذا استبان له من ظاهر الأوراق تغير الظروف .

= ١ - الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات .

٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً فى الحكم السابق أو طرفاً فى السند .

٣ - إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الإلتزام .

٤ - إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

٥ - إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به

٦ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له » .

الباب السادس

أحكام النقض في منازعات التنفيذ وإشكالاته المختلفة

تمهيد :

نتناول فى هذا الباب عرض عام لأحكام النقض الحديثة فى منازعات التنفيذ وإشكالاته لما لها من أهمية كبيرة فى القاء الضوء على كل ما تناولناه فى معرض الكلام عن قضاء التنفيذ وإشكالاته ، فهذه الأحكام هى التى تنير الطريق وتعمق المفاهيم العلمية على أسس قانونية صحيحة ، إذ هى الجانب التطبيقى والعملى لهذا الموضوع ، حيث تسهم فى فهمه على ضوء أحكام النقض فى شتى الموضوعات .

ونركز على الأحكام المتعلقة بالموضوعات التالية نظرا لأهميتها فى الحياة العملية وهى :

(أولا) الأحكام المتعلقة بالتنفيذ وبإختصاص قاضى التنفيذ.

(ثانيا) الاحكام المتعلقة بالسند التنفيذى .

(ثالثا) الأحكام المتعلقة بالمحررات الموثقة والسندات المنصوص عليها بالمادة (٢٨٠) مرافعات .

(رابعا) الأحكام المتعلقة بوضع الصيغة التنفيذية والصورة التنفيذية الثانية واعلان التنفيذ.

(خامسا) الاحكام المتعلقة بمنازعات الضرائب .

(سادسا) الاحكام المتعلقة بالحجز الادارى .

(سابعا) الاحكام المتعلقة بالتمييز بين المنازعات الموضوعية والوقتية فى التنفيذ .

(ثامنا) ما يتعلق بالاحكام العامة فى التنفيذ : ونتناول :

* الاحكام المتعلقة بشروط وإجراءات منازعات التنفيذ والالتزام بالتنفيذ فى اليوم المحدد له .

(تاسعا) الاحكام المتعلقة بالمنازعات التى تخرج عن إختصاص قاضى التنفيذ .

(عاشرا) الاحكام المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير .

(حادى عشر) الاحكام المتعلقة بعدم الاعتداد بالحجز والمتعلقة بدعوى الغاء الحجز وبراءة الذمة .

(ثانى عشر) الأحكام المتعلقة بالعقود الرسمية، وأحكام الالزام المتعلقة بالعقود الادارية .

(ثالث عشر) الاحكام المتعلقة بالاشكال فى تنفيذ الحجز وأثره .

(رابع عشر) الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظى .

(خامس عشر) الاحكام المتعلقة بدعوى الحجز .

(سادس عشر) الاحكام المتعلقة بدعوى رفع الحجز .

(سابع عشر) الاحكام المتعلقة بدعوى الاستحقاق الفرعية .

(ثامن عشر) الاحكام المتعلقة بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى .

(تاسع عشر) الأحكام المتعلقة بالتنفيذ بعقود فتح الإعتماد الرسمية .

(عشـــرون) الاحكام المتعلقة باستئناف الاحكام الصادرة من قاضى التنفيذ .

(واحد وعشرون) الأحكام المتعلقة بأثر نقض الحكم على التنفيذ ، باعتبار الحكم سندا تنفيذيا .

(اثنين وعشرون) الاحكام المتعلقة بالأثر الواقف للاشكال .

(ثالث وعشرون) الاحكام المتعلقة بتنفيذ الاحكام الأجنبية .

(الرابع والعشرون) تطبيقات قضائية متنوعة بشأن الأموال التى لا يجوز الحجز عليها ، وشروط المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فى حكم المادة (٢٧٥) مرافعات ، والمتعلقة بالحجز وعدم الاعتداد به، وسلطة محكمة الاشكال المحددة بطبيعة الاشكال .

(الخامس والعشرون) الاشكالات المتعلقة بايقاف تنفيذ الاحكام الجنائية طبقا للمادة (٥٢٥) اجراءات جنائية .

---

* جدير بالاحاطة أننا قصدنا من تبويب هذه الأحكام وعرضها هو تكملة ما سبق التصدى له بالنسبة للموضوعات المتعلقة بها.

ونعتقد أن هذا الأمر يسهل مهمة القارىء وينير أمامه الطريق، وهو الأمر الذى نستهدفه .

الباب السادس

أحكام النقض فى منازعات التنفيذ

(أولا) أحكام متعلقة بالتنفيذ وباختصاص قاضى التنفيذ :

الحكم الأول :

« مفاد نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر بالتنفيذ وبالفصل فى المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص وإذ كانت المادة (٢١٠) من القانون المذكور تنص على أنه «إذا أراد الدائن فى حكم المادة (٢٠١) حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمرٌ بالأداء وذلك إستثناء من احكام المواد (٢٧٥) ، (٣١٩) ، (٣٢٧) فإن الإستثناء يجب أن يكون مقصوراً على ما ورد بشأنه وهو الإذن بالحجز دون ما عداه من منازعات التنفيذ ولا محل لاطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول بأن قاضى الأداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالاذن بالحجز الذى أصدره لأن فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام ، ولأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ومن ثم فإن إستناد الطاعنين إلى هذا النص وصولا الى عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله . كما أنه لا يحول دون اعتبار الدعوى من الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ التى تدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ أن الحجز الاول قد وقع على زراعة الأرز التى يتعين تسليم محصولها الى الدولة أو أن الحارس على المحجوزات قد استصدر أمرا بجنى بعضها وإيداع ثمنه الخزينة طالما أن الدعوى رفعت بين الحجز والبيع لأن مفاد

نص المادة (٣١٠) من قانون المرافعات هو انتقال الحجز بتسليم المحجوز عليه وبحصر حجزه للدولة الى الثمن الذى يستحقه المدين وذلك دون أى إجراء آخر ولأن المادة (٣٧٠) من القانون المذكور تجيز للحارس الحصول على إذن - بالجنى والحصاد من قاضى التنفيذ كما أن المادة (٢/٣٧٦) من هذا القانون تجيز لقاضى التنفيذ أن يأمر باجراء بيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضه للتلف من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس وانتقال الحجز الى الثمن فى هذه الحالة لا يعنى تجديده بل تبقى للحجز صفته تنفيذيا كان أو تحفظيا».

(الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٥).

الحكم الثانى :

« وحيث أن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات إذ تنص على أنه «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ. ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ والفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص، ولما كانت المادة (١٠٩) من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين

المحجوز من أجله وبالتعويض اعمالا لنص المادتين ٣٤٣و٣٤٤ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة (٢٧٥) سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة (١١٠) من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أنه لما سلف يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى واحالتها الى قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية ».

(نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - سنة ٢٧ - الجزء الأول - ص ٤٢٥)

الحكم الثالث :

« وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة (٣٤٣) من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة (٢٧٥) من هذا القانون ، وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع فى نفس المخالفة .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات إذ تنص على أنه «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا

للأمور المستعجلة ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص. ولما كانت المادة (١٠٩) من قانون المرافعات تنص على أن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى»، فإن مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة مطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله اعمالا لنص المادة (٣٤٣) من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة (٢٧٥) سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص . وان تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الاولى من المادة (١١٠) من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة»، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن المادة (١/٢٦٩) من قانون المرافعات تنص على «أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها

بإجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف فإنه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى واختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها ».

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ - سنة ٢٧ - ص ٧٣٦)

الحكم الرابع :

« يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات (أولا) أن يكون التنفيذ جبريا (ثانيا) أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثره فى سير التنفيذ واجراءاته ، أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ».

(نقض ١٩٧٩/٤/١٠ - سنة ٣٠ العدد الثانى - ص ٩١).

الحكم الخامس :

« مفاد النص فى المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه ، أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى حكم هذه المادة ، لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه قد أقيمت على سند من أن تنفيذه يتعارض مع حقه فى العدول عن البيع الوارد بنص العقدين المقضى بصحتهما ونفاذهما، ومن ثم فإنها لا تعتبر بهذه المثابة من إشكالات التنفيذ ».

(نقض ١٩٨٥/٥/٧ - الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، ونقض ١٩٨١/٦/١٠ - طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

الحكم السادس :

«مفاد نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها،وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص وإذ كانت المادة (٢١٠) من القانون المذكور تنص على أنه «إذا أراد الدائن فى حكم المادة (٢٠١) حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن إستصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد (٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧)» فإن الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأنه وهو الاذن بالحجز دون ما عداه من منازعات التنفيذ ولا محل لاطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول بأن قاضى الأداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالاذن بالحجز الذى أصدره لأن فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام، ولأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ومن ثم فإن إسناد الطاعنين الى هذا النص وصولا الى عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله . كما أنه لا يحول دون إعتبار الدعوى من الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ التى تدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ أن الحجز الأول قد وقع على زراعة الأرز التى يتعين تسليم محصولها الى الدولة أو أن الحارس على المحجوزات قد استصدر أمرا بجنى بعضها وايداع ثمنه الخزينة طالما أن الدعوى رفعت بين الحجز والبيع لأن مفاد نص المادة (٣١٠) من قانون المرافعات هو انتقال الحجز بتسليم المحجوز عليه ومحضر حجزه للدولة الى الثمن الذى يستحقه المدين وذلك دون أى إجراء آخر ولأن المادة (٣٧٠) من القانون المذكور تجيز للحارس الإذن - بالجنى والحصاد من قاضى التنفيذ كما أن المادة (٣٧٦/٢) من هذا القانون تجيز لقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء بيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضه للتلف من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن وانتقال الحجز إلى الثمن فى هذه الحالة لا يعنى تجديده بل تبقى للحجز صفته تنفيذياً كان أو تحفظياً »

(الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٥).

الحكم السابع :

« من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات تنص على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها»، ومفاد هذا النص على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ».

(الطعن رقم ٢٠٩ سنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٨).

(ثانياً) الأحكام المتعلقة بالسند التنفيذى :

الحكم الأول :

« المقصود بالعقود الرسمية المشار اليها فى المادة (٤٥٧) من قانون المرافعات السابق . الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقارى ، والمتضمنة التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا ، مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء ».

(الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/١/١٩ – س ٢٢ – ص ٢٥).

الحكم الثانى :

« مؤدى المادتين (٤٥٩ و ٤٦٠) من قانون المرافعات (السابق) أن الأصل هو أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وأن الشارع فى خصوص العقد الرسمى بفتح الاعتماد أجاز – على خلاف الأصل – التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته – هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، وقد قصد الشارع من هذا

الاستثناء – على ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات – اقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الاقرار بقبض شيء مع تلطيف حدته بإيجاب اعلان المدين بملخص الدين – وإذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى أجازه الشارع خارج العقد الرسمى إستثناء لاثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فإنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ ».

(الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/١ – س ١٧ – ص ٢١٤).

الحكم الثالث :

« مؤدى نص المادتين (٤٥٩ و ٤٦٠) من قانون المرافعات السابق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشرائط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ».

(الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/١/١٩ – س ٢٢ ص ٥٢).

(ثالثاً) الأحكام المتعلقة بالمحررات الموثقة والسندات التنفيذية المنصوص عليها بالمادة (٢٨٠) مرافعات

الحكم :

« أنه وإن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها فى المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها ، إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ الى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الامر فى الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضى ».

(الطعن ٦٦١ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/٦/١٠ – سنة ٢٦ – ص ١١٧٤).

الاحكام المتعلقة بالأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة :

الحكم :

«النص فى المادة (٢٩٣) من قانون المرافعات على أنه« فى الأحوال التى لايجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر الا بكفالة للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر الى حارس مقتدر مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار اليه فى هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بابداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة (٢٩٤) مرافعات على أن يعلن خياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء. ثم أضاف فى المادة (٢٩٥) مرافعات النص على أن لذوى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع».

(الطعن ٢٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٧ - سنة ٣٠ ع ٢ - ص ٢٩١).

الأحكام المتعلقة بالتكييف القانونى لمنازعة التنفيذ :

الحكم الأول :

« على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح. وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى. بطلب عدم الاعتداد بالحجز بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات ، فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة (١٠٩) من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية يكون قد خالف القانون».

(الطعن رقم ٤٤١ سنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ - ص ٦٧٩).

الحكم الثانى :

« من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق بتكييفها القانونى الصحيح ».

(نقض ١٩٧٩/٥/١٤ - سنة ٣٠ العدد الثانى - ص ٣٤٩).

(رابعاً) الأحكام المتعلقة بوضع الصيغة التنفيذية والصورة التنفيذية الثانية وإعلان التنفيذ :

الحكم الأول :

« إذا كانت المادة (٣٥٢) من قانون المرافعات السابق والتى تقابلها المادة (١٨١) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ٦٨ تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه فإن مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى بالغاء أمر الحجز كان مذيلا بصيغة التنفيذ وأن البنك المحجوز لديه قد اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه اختيارا تفادى تنفيذه عليه جبرا وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة اليه يرفع عنه واجب التحقق مما إذا كان ذلك الحكم قد أصبح نهائيا وانتهى من ذلك الى نفى الخطأ من جانب البنك فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانونا لنفيه وبما لا مخالفة فيه للقانون».

(الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٧/١/١٨ - س ١٩ - ص ٩٠).

الحكم الثانى :

« تقضى المادة (٣٥٣) من قانون المرافعات السابق بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه

الذى يكون قد أوفى المحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة (٣٩٩) من القانون المدنى قبل الغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية وشأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابى وان كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى وأعتبر فقدها ثابتا مما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الأدعاء ، فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الأثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه ».

(الطعن رقم ٢٦١ سنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ - س ٢٠ ص ٧٩١).

الحكم الثالث : اعلان السند التنفيذى :

«إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء ، وان كان من الاجراءات التى رتب القانون على اغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به - فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين فإن النتيجة التى انتهى اليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون ».

(الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ - س ١٠ ص ٦٨٨).

الحكم الرابع :

«إذا كان يبين من أصل ورقة اعلان الطعن أنه ورد فيها اسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها ثم ذيل الاعلان بتوقيع المحضر ، فقد تحقق ما قصدت اليه المادة العاشرة فى قانون المرافعات السابق من بيان اسم المحضر والمخكمة التى يعمل بها فى ورقة الاعلان ، ولا ينال من ذلك أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك ما دام أن المطعون عليه (المعلن اليه) لم يدعى أن من قام بإجراء الاعلان من غير المحضرين ».

(الطعن رقم ٥٣٢ - جلسة ١٩٧١/٥/٥ - س ٢١ - ص ٧٨٧).

الحكم الخامس :

« مناط البطلان المنصوص عليه فى المادة (٤٣١) من قانون المرافعات السابق المنطبقة على الطعن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما هو عدم حصول اعلان الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به ، فكلما تحقق أن هذا الاعلان تم فى الواقع فى ميعاده ، مشتملا على البيانات الواجب استيفاءها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فهو مقبول شكلا ، ولا يبطله خلو الصورة المعلنة من بيان رقم الطعن ، وتاريخه وساعة التقرير به ».

(الطعن رقم ١٤١ سنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٣/٩ – س ٢٣ – ص ٢٦٩).

الحكم السادس :

« جرى قضاء هذه المحكمة على أن توقيع المحضر على الورقة التى تم بها الاجراء الذى قام به هو الذى يكسبها صفتها الرسمية فإذا خلت من هذا التوقيع فقدت ذاتيتها كورقة رسمية وانعدم أى أثر لها وتعلق بطلانها لهذا السبب بالنظام العام، فيجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ».

(الطعن رقم ١٠٥٨ سنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢).

الحكم السابع :

« مفاد نص المادتين التاسعة والتاسعة عشر من قانون المرافعات أن الشارع أوجب أن تشتمل أوراق اعلان صحف الدعاوى والاستئناف على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الاعلان وبيان باسم المحضر الذى يباشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيعه على كل من الصورة والأصل لما كان ذلك وكان من المقرر أن للمعلن اليه أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة اليه تقوم مقام الأصل وذلك دون ما حاجة للادعاء بتزوير أصل الاعلان ولا يجوز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها ولما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن صورة صحيفة الاستئناف المعلنة للمطعون عليه خلت من بيان تاريخ ووقت حصوله واسم المحضر الذى باشر الاعلان وتوقيعه فإن الحكم إذ قضى ببطلان هذا الاعلان ... يكون قد أصاب صحيح القانون ».

(الطعن رقم ٥٨٤ سنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/٧ – س ٢٨ – ص ١٧٥٩).

الحكم الثامن :

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى أثبت المحضر فى أصل ورقة الاعلان وصورتها اسمه ووقع عليها بإمضائه فإنه يتحقق بذلك ما قصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من وجوب اشتمال ورقة الاعلان على اسم المحضر ولا ينال من ذلك أن يكون خطه غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك ما دام الطاعن لم يدع أن من قام بإجراء الاعلان من غير المحضرين وإذ يبين من مطالعة أصل صحيفة الاستئناف أن المحضر أثبت بها اسمه ووقع عليها بإمضائه فإن النعى فى هذا الخصوص يكون لا سند له » .

(الطعن رقم ١٠٦٠ سنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٢).

الحكم التاسع :

« مؤدى نص المادتين (٩ و١٩) من قانون المرافعات يدل على أن أوراق المحضرين تخضع فى تحريرها لاجراءات معينة وبيانات خاصة حددتها المادة التاسعة ورتبت المادة (١٩) البطلان على عدم مراعاتها وأهم هذه البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الورقة تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ويعتبر تاريخ الاعلان بيانا جوهريا وإذا كان يجب فى صورة الاعلان أن تكون مطابقة للأصل متضمنة جميع البيانات المطلوبة فى الورقة بخط يمكن قراءته فإنه إذا اعتور الصور نقص أو خطأ واشتملت على بيان لا يمكن قراءته - كتاريخ حصوله مثلا ..... بطل الاجراء ولو كان الأصل صحيحا أو كان البيان مكتوبا فيه بخط واضح ولا يجوز فى هذه الحالة الرجوع الى الأصل ، ذلك أن المقرر قانونا أنه لا يجوز تكملة النقص فى بيانات ورقة الاعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل . لما كان ذلك وكان البين من صورة اعلان الحكم الابتدائى إلى الطاعن والمقدمة بملف الطعن الماثل - أن المحضر حرر فيها تاريخ الاعلان بخط يستحيل قراءته بل أن ما خطه فيها بصدد هذا البيان لا يمكن أن يدل بذاته على كنه هذا التاريخ ومن ثم فإن هذا الاعلان يكون باطلا حتى ولو كان الأصل قد اشتمل على تاريخ الاعلان بخط واضح مقروء ».

(الطعن رقم ٥٩١ سنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٢).

الحكم العاشر :

« المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من تسلم منه الاعلان متى انتقل الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر أنه سلم صورة الاعلان الى أحد أقارب أو أصهار المعلن اليه المقيمين معه أو من يقرر أنه وكيله أو يعمل فى خدمته (مادة ٢/١٠ مرافعات ».

(الطعن رقم ٩٦٤ سنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/١٧).

الحكم الحادى عشر :

«لا نزاع فى أن المقصود بكلمة «لمحله» الواردة بالمادة (٦) من قانون المرافعات (قديم) إنما هو المحل الأصلى ، إذ أن الشارع عندما أراد اجازة الاعلان للمحل المختار نص على ذلك صراحة ، كما يتبين ذلك من مراجعة المواد (٣٣٢، ٣٦٥، ٤٠٤، ٤٠٥) وغيرها من قانون المرافعات . وهذه القاعدة وإن كانت عامة ويتعين الحكم بموجبها ببطلان الطعن شكلا عملا بالمادة (٢٢) من قانون المرافعات فى حالة عدم اعلانه الى الخصوم شخصيا أو فى محلهم الأصلى، إلا أنه يجب حتما مع ذلك أن ينظر فى الأمر ، فإن كان الاعلان على غير مقتضى تلك القاعدة حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ، لأن البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الأصلى لا يتعلق بالنظام العام ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار، خصوصا مع عدم ذكر المحل الأصلى فى الأوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان ».

(الطعن رقم ٢٣ سنة ١ ق - جلسة ١٩٣٢/١/٢٨).

الحكم الثانى عشر :

«إن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز الشرعى المنسوب الى الشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه مما يتعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائما ولو غاب عنه فى بعض الأحيان والمحل بهذا المعنى كما يجوز أن يكون محل سكن للشخص الذى يعيش فيه يجوز أن يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه ، وإذا كانت المادة السابعة من قانون المرافعات قد تحدثت عن خادم المعلن اليه أو أقاربه الساكنين معه فإن هذا معناه أن أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حيث يكون الاعلان قد وجه

الى مسكن المراد اعلانه وهو لا يعنى بحال أن الشارع لم يرد بالمحل الا المسكن ، إذ لو كان ذلك مراد الشارع لنص على وجوب الاعلان فى المسكن بدلا من أن ينص على وجوبه فى المحل مع الفرق الواضح فى مدلول اللفظين، وعلى ذلك فلا يقدح فى صحة عمل المحضر كون المحل الذى قصده ليجرى فيه اعلان تقرير الطعن بالنقض هو محل عمل المطعون عليه لا محل سكنه ».

(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٧/٥/١).

الحكم الثالث عشر :

« موطن الشخص كما عرفته المادة (٤٠) من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأمورا لإصلاحية الرجال مخاطبا مع أحد الموظفين معه لغيابه مع أن الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فإن هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا ».

(الطعن رقم ١٨٦ سنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥٢/٢/٧).

الحكم الرابع عشر :

« الرأى عند فقهاء الشريعة الاسلامية وطبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الموطن الأصلى هو موطن الانسان فى بلدته أو بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيه مع أهله وولده ، وليس فى قصده الإرتحال عنها ، وهذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينقض بموطن السكن وفقا لنص المادة العشرين من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن « محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة ».

(الطعن رقم ٣٨ سنة ٤٥ ق- أحوال شخصية- جلسة ١٩٧٧/١/١٢ س ٢٨ ص ٢٣٢)

الحكم الخامس عشر :

« يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص حرفته موطنا خاصا له - بجانب موطنه الأصلى - وذلك لمباشرة أى شأن قانونى يتصل بهذه الحرفة (المادة ٤١) من القانون المدنى فإذا كان موضوع اعلان الطعن يتعلق بعمل المعلن اليه كمحام - فى خصوص

الاقرار المنسوب صدوره اليه بوصفه وكيلا مفوضا بالاقرار محل الدعوى فإن توجيه الاعلان لمكتبه عن أمر يتصل بمهنته يكون قد وقع صحيحا».

(الطعن رقم ٤٤ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ - س ١٣ - ص ١٢٢٠).

(خامساً) الأحكام المتعلقة بمنازعة الضرائب :

الحكم الأول :

يبين من نصوص المواد (٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣) من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، أن المقصود من اخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن وفى حالة الطعن وقبل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ اجراءات تحصيلها أن تصدر بها أوراق واجبة التنفيذ عملا بنص الفقرة الأولى من المادة (٩٢) من القانون المذكور وهو ما لم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار اليها، فيتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضائها.

(الطعن رقم ٣٤٣ سنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ - س ٢٩ - ص ٧٤٥).

الحكم الثانى :

« ان المادة (٩١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون يكون بالطرق الادارية وفقا للأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ، وأن المادة الثالثة من الأمر العالى السالف الذكر تنص على أنه «لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو الرسوم المستحقة ما لم يدفع المنازع المبلغ المقصود اعمال الحجز عليه أو البيع لأجله » وأن المادة (١٠١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه «لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائياً فى الدعوى»، وأن المادة (١١) من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية

تنص على سريان أحكام المادتين (٩١ و ١٠١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه الضريبة ، ويبين من مجموع هذه النصوص أن إيقاف البيع وفقا لها لا يكون الا فى حالتين (الأولى) دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة «الدفع أو المعارضة» (والثانية) أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله، وتضاف الى هاتين الحالتين حالة ثالثة يملك فيها قاضى الأمور المستعجلة وقف البيع الادارى بمقتضى السلطة المخولة بموجب المادة (٤٩) من قانون المرافعات (القديم) وهى حالة ما إذا كانت إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهرى لا يحتمل شكاً إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ما له فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لا يصح وقف البيع الادارى ومن ثم لا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقضى بإيقاف البيع لقيام نزاع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة المحجوز من أجله . ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن المحكمة لا ترى فى إجراءات تنفيذ ورد الضريبة شائبة ظاهرة من شوائب البطلان وقضى تبعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب بطلان الحجز أو عدم الاعتداد به، بعد أن قرر ذلك أمر بوقف البيع إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة الذى وقع الحجز من أجله استنادا الى ما بدا للمحكمة من أن عدم خضوع المطعون عليها للضريبة صحيح على الأقل بالنسبة الى نشاطها كمعهد تعليمى وأن الضريبة قدرت على هذا النشاط المعفى منها وعلى سائر أوجه النشاط التى ثار نزاع حول حرمان الاعفاء عليها ، لما كان ذلك وكانت الحالة التى قضى فيها الحكم بوقف البيع ليست من الحالات التى يخول فيها القانون وقف البيع الادارى الحاصل تنفيذا لورود ضريبة الأرباح فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وفيما قضى به تبعاً لذلك فى إلزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين الإبتدائية والإستئنافية .

ومن حيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه لما كان يبين مما سبق من الأسباب أن حالة الدعوى ليست من الحالات التى يجيز فيها القانون وقف البيع الادارى فإنه يتعين الحكم فى موضوع هذا الطلب برفضه ».

(نقض ١٩٥٤/٥/٦ - سنة ٥ - ص ٨٤٣).

الحكم الثالث :

« إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله اداريا ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه . ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضي التنفيذ ، ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة ».

(الطعن ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ سنة ٣٠ ع ٢ ص ٩١).

الحكم الرابع :

« الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة (٢٣٥) من القانون المدنى . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه ، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الاجارة ، ثم قامت ببيعها ، وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع للمتجر بأكمله ، ونظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب ».

(الطعن رقم ٣٥١ سنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ - س ٢٣ - ص ٨٣٥).

تعليق :

يلاحظ أن المادة (٢٣٦) تكمل المادة (٢٣٥) مدنى.

(سادساً) الأحكام المتعلقة بالحجز الإدارى :

الحكم الأول :

« يبين من مقارنة المادة (٢٧) من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى - وهى كما أفصحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الادارية - بالمادتين (٤٨٠ و ٥٣٧) من قانون المرافعات (القديم) - ان المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الادارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد، فاشترط لوقف هذه الاجراءات - فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار للفصل فى هذه المنازعة، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف اجراءات البيع وإذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره إذ الخطاب فى المادة (٢٧) سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع، موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الايداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فإذا أدرك حكم القاضى وقف البيع بالاجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها».

(الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤ - س ١٦ ص ٨٠٢)

الحكم الثانى :

« يبين من مقارنة المادة (٢٧) من القانون رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى - وهى على ما أفصحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الادارية - بالمادتين (٤٨٠ و ٥٣٧) من قانون المرافعات - أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الادارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ ودعوى الإسترداد ، فاشترط لوقف هذه الاجراءات - فى

حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف اجراءات البيع وإذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره إذ الخطاب فى المادة (٢٧) سالفة الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع ، موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الايداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فإذا أدرك حكم القاضى وقف البيع بالاجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها ».

(الطعن رقم ٣٨٧ سنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - س ١٧ - ص ٢٠٥٠).

الحكم الثالث :

« جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الادارية واجراءاتها لا تعد من قبيل الاوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان اجراءات هذه الحجوز أو الغائها أو بوقف إجراءات البيع ».

(نقض ١٩٥٣/٥/٢١ - السنة الرابعة - ص ١٠٧٣).

الحكم الرابع :

« ان المادة (١٨) والتى كانت تقابل المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الادارى أو تأويله إنما تشير الى الأمر الادارى الفردى دون الأمر الادارى العام أى اللوائح - كقرار المجلس القروى بفرض رسم - إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر ايقاف الفصل فى الطلب الخاص بالغاء الحجز موضوعيا حتى يفصل من

الجهة المختصة فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس القروى بفرض الرسم يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص ».

(نقض ١٩٥٣/٥/٢١ - السنة الرابعة - ص ١٠٧٣).

الحكم الخامس :

« الحجز الادارى ، وجوب الرجوع الى قانون المرافعات عند خلو قانون الحجز الادارى من نص ينظم حالة معينة أو إجراءً معينا (مادة ٧) من قانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ خلو القانون المذكور من بيان كيفية اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ، أثره . وجوب أن يتم الاخبار بورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات، لا يغنى عن ذلك خطاب مسجل بعلم الوصول ».

(حكم النقض الصادر فى الطعن ٦٣٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨).

الحكم السادس :

الحق فى اتخاذ اجراءات الحجز الادارى على أموال المدين عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل فى شأن الحجز الادارى وبيع تلك الأموال جبرا - مقيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم . لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ».

(نقض ١٩٨٥/٥/١٥ - طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥١ قضائية)

الحكم السابع :

« إجراءات الحجز الادارى شرط صحتها صدورها بناء على أمر مكتوب من رئيس الجهة الادارية أو من ينيبه كتابة (مادة ٢) من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ - امتداد سلطة اصدار هذه الأوامر الى مأمورى الضرائب بموجب تفويض قانونى ».

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٥).

الحكم الثامن :

« اتخاذ اجراءات الحجز الادارى على أموال المدين عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى مقيد بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ».

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/٢٨).

الحكم التاسع :

« إذ كانت المادة السابعة والعشرين من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى شأن الحجز الادارى قد وردت فى الفصل الخاص بحجز المنقول لدى المدين - وكانت المادة (٧٣) من القانون المذكور قد نصت على سريان أحكام المادة السابعة والعشرين المشار اليها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار وقد خلا القانون المذكور من مثل هذا النص بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير ، فإن مفاد ذلك أن المشرع يكون قد قصد الى عدم اخضاع المنازعة فى حجز ما للمدين لدى الغير - لحكم المادة السابعة والعشرين المشار اليها وتركها للقواعد العامة ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة أحكام قانون الحجز الادارى فيما قضى به من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى يكون على غير أساس ويتعين رفضه ».

(الطعن رقم ١٧ سنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ - س ١٣ - ص ١٠٦٨).

الحكم العاشر :

« النص فى المادة (٣١) من قانون الحجز الادارى معدلة بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ ، يدل على أن القانون لم يعتبر التقرير بما فى الذمة هو السند التنفيذى الذى يجرى به التنفيذ على المحجوز لديه بل اعتد بسند الحاجز على المحجوز عليه مستهدفا بارفاق صورة من تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته بمحضر الحجز مجرد تكملة السند التنفيذى من ناحية أنه يعين ويحدد المبلغ الثابت فى ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه . إذ كان الثابت من الاطلاع على محضر الحجز التنفيذى المؤرخ أول ابريل سنة ١٩٧٦ أنه أرفق به صورة طبق الأصل من التقرير بما فى الذمة المقدم من الشركة بتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٩ - بشأن

حجز أول – وكانت البيانات الواردة بهذا التقرير لا تختلف عن البيانات التى جاءت بالتقرير المؤرخ ٦ من فبراير ١٩٦٢ – بشأن حجز ثان – وتضمن التقرير نص المبالغ فى ذمة الشركة الطاعنة لمدين مصلحة الضرائب بما يستوعب المبلغ المحجوز عليه بأكمله فإن غاية المشرع من تحديد المال الذى يجرى التنفيذ عليه تكون قد تحققت ، ويكون النعى عليه – بأن مأمورية الضرائب الحاجزة لم ترفق صورة من التقرير بما فى الذمة – على غير أساس ».

(الطعن رقم ٣٨٣ سنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ – س ٢٦ – ص ٨٧٣).

الحكم الحادى عشر :

« الحجز الصحيح يبقى منتجاً كل آثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو برضا أصحاب الشأن أو يسقط بسبب عارض بحكم القواعد العامة ، وإذ خلا الفصل الثانى من قانون الحجز الادارى الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير من نص يسمح باعتبار الحجز تحت يد الغير يسقط بالتقادم أسوة بما قررته المادة (٢٠) من ذات القانون فى شأن حجز المنقول لدى المدين كما خلا قانون المرافعات السابق – المنطبق على واقعة الدعوى – من نص مماثل فيما عدا المادة (٥٧٤) الخاصة بالحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية وهى المقابلة للمادة (٣٥٠) من قانون المرافعات الحالى ، فإنه يترتب على توقيع الحجزين التنفيذيين المؤرخين ١٩٦٠/١١/١٦ و ١٩٦٢/٢/٢٤ تحت يد الشركة الطاعنة قطع التقادم سواء لمصلحة الشركة الطاعنة ضد المحجوز عليه بالنسبة لمبالغ التأمين المستحقة للمحجوز عليه أو لمصلحة هذا الأخير قبل مصلحة الضرائب الحاجزة فى شأن مبلغ الضريبة ما دامت اجراءاتها متعاقبة على النحو الذى قرره القانون ، وإذ كانت الطاعنة تقرر أن مبالغ التأمين مستحقة فى ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ كما لا تجادل فى أن المطالبة بالضريبة لم تكن قد سقطت بالتقادم عند توقيع الحجزين سالفى الذكر، تبعا لما هو ثابت من توجيه التنبيه بالدفع الى المدين فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٦٠ ، وإذ أعقبت المصلحة هذين الحجزين بحجز تنفيذى آخر ضد الطاعنة فى أول ابريل سنة ١٩٦٧ بما يترتب عليه استمرار قطع التقادم فإنه لا محل للتذرع بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغين، وذلك دون ما حاجة للتعرض لمدى اعتبار التقرير بما فى الذمة اقرارا قاطعا للتقادم أو لمدة التقادم الجديدة بعد الانقطاع».

(الطعن رقم ٣٨٣ سنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ – س ٢٦ – ص ٨٧٢).

(سابعاً) الأحكام المتعلقة بالتمييز بين المنازعات الموضوعية والوقتية في التنفيذ :

الحكم الأول :

« المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراءً وقتيا لا يمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه - وإن وصفت بأنها موضوعية - لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع ».

(الطعن رقم ٥٣٩ سنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٤).

(والطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ - س ٢٩ - ص ١٠٠٥).

الحكم الثانى :

« المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، وإذ كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراءً وقتيا لا يمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه - وان وصفت بأنها موضوعية - لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع ».

(الطعن رقم ٥٣٩ سنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٤).

الحكم الثالث :

« المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء بحسم النزاع فى أصل الحق، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة ».

(الطعن ٨١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ - سنة ٢٩ - ص ١٠٠٥).

الحكم الرابع :

«المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة

هى يطلب فيها الحكم بإجراء بحسم النزاع فى أصل الحق، وأن مفاد نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل فى جميع المنازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه إذ عرض لملكية مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول - لأرض النزاع للفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية المقامة من الطاعنة فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ».

(الطعن رقم ٢٢٣ سنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٧).

(ثامناً) الأحكام العامة فى التنفيذ :

الحكم :

« الأحكام العامة فى التنفيذ الواردة فى المواد (٤٥٧) وما بعدها من قانون المرافعات (السابق) تجيز التنفيذ الجبرى بالاحكام القابلة للمعارضة أو الاستئناف إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم كما تجيز التنفيذ بالعقود الرسمية والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية والدائن الذى يباشر إجراءات التنفيذ بموجب أحد هذه السندات مع احتمال المنازعة فى صحته وقابليته للالغاء أو الابطال إنما يعلق مصير التنفيذ على مصير السند ذاته . فإن ألغى السند أو أبطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجبت اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل مباشرته ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين فى التمسك ببطلان ما تم من إجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد له بنص المادة (٦٤٢) من قانون المرافعات لأنه بعد الغاء السند التنفيذى أو ابطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط إجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على إجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فى ذلك حكم رسو المزاد، إلا إذا تعلق بها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون

آخرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الاجراءات ».

(الطعن رقم ٢١٧ سنة ٢١ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/١٣ -س ١٧ - ص ١٨٨٠)

الاحكام المتعلقة بالتظلم من وصف النفاذ :

الحكم الأول :

« متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت فى حكمها الأول - الخاص بالتظلم من وصف النفاذ - لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا ، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك اعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع ، وفصل المحكمة فى مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف فى ذلك ، لأنه إذا ما تبين أن إستئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلا لسبب آخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة (٤٧١) من قانون المرافعات ويكون تظلمه فى هذه الحالة غير مقبول ».

(الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/١/١٦ - س ١٥ - ص ٩٨).

الحكم الثانى :

« الحكم بالغاء وقف النفاذ أو بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة (٣٧٨) مرافعات «قديم» ولا يغير من هذا النظر ما أجازته المادة (٤٧١) مرافعات «قديم» للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه - إذ نص هذه المادة قد ورد على خلاف الأصل المقرر ».

(الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٣/٤/٤ س ١٤ - ص ٤٧٥).

(ونقض ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ ص ١٣٦)

(ونقض ١٩٦١/٦/١ س ١٢ ص ٢٥٧)

الحكم الثالث :

« الطعن بطريق النقض لا ينبني عليه وحده وبمجرده وقف تنفيذ الاحكام أو القرارات المطعون فيها ».

(الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٣/١١/١٣ - س ١٤ - ص ١٠٣٩).

الأحكام المتعلقة بشروط واجراءات منازعة التنفيذ،والالتزام بالتنفيذ فى اليوم المحدد له

الحكم الأول :

« يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات (أولا) : أن يكون التنفيذ جبريا (ثانيا) أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثره في سير التنفيذ واجراءاته . أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه ، فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ ، وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ».

(الطعن ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ - سنة ٣٠ ع ٢ - ص ٩١).

الحكم الثانى :

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن القائم على التنفيذ انتقل لمباشرته وأثبت وقوع التبديد استنادا الى أنه لم يجد الطاعن الحارس ولا المحجوزات. فإن الحكم يكون قد أخطأ - بقضائه بالادانة - فى تطبيق القانون ، نظرا لانتقال القائم بالتنفيذ لمباشرته فى غير اليوم المحدد له والذى ما كان يعلم به الطاعن من قبل .

المحكمة :

« وحيث أنه يبين من مطالعة المفردات المضمومة أن هذا النعى صحيح إذ الثابت منها أنه كان قد حدد لاجراء البيع يوم ١٩٦٩/١٢/٢٥م وأن القائم على التنفيذ انتقل لمباشرته يوم ١٩٦٩/١١/٢٥ وأثبت وقوع التبديد استنادا الى أنه لم يجد الطاعن الحارس ولا المحجوزات، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ - بقضائه بالادانة - فى تطبيق القانون ذلك بأنه يلزم لمساءلة الطاعن عن جريمة التبديد أن يكون عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع وتعمد عدم تقديم المحجوزات فى هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، الأمر الذى لا قيام له فى الدعوى المطروحة نظرا لانتقال القائم بالتنفيذ لمباشرته فى غير اليوم المحدد له والذى ما كان يعلم

به الطاعن من قبل ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ».

(الطعن ١٢٥ سنة ٤٢ ق- جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٧٢،منشور بمجلة المحاماة- العددان السابع والثامن - السنة الخامسة والخمسون - سبتمبر وأكتوبر ١٩٧٥ - ص ١٥)

(تاسعاً) الأحكام المتعلقة بالمنازعات التى تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ . (أى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها)

الحكم الأول : (الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة):

« مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم (٥١٣) لسنة ١٩٥٣ المتعلقة بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة ، أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة وإذا جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشىء عن الجناية أو الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية، أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خممسة أفدنة ولا محل لاخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون، يؤيد هذا النظر أن المذكرة الايضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الايضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على «التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع» ولا وجه للتحدى بلفظ «الديون» الوارد فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية، ذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاء بل تبقى دينا ينفذ فى تركته ، وهو ما تنص عليه المادة (٥٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية من أنه

إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته هذا الى أن المشرع أجاز فى المادة (٥٠٦) من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية ».

(الطعن ٢٨١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٥/١/٢٠ - سنة ٢٧ - ص ٢٥٢).

الحكم الثانى : (الأموال المودعة فى صندوق التوفير) :

«لما كانت حكمة عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير إنما هى تشجيع الافراد على الادخار وذلك بجعل ما يدخرونه بعيدا عن متناول أيدى الدائنين فإذا ما توفى المودع انقضت عملية الادخار وزالت عن الأموال المدخرة الخصائص التى كانت لها فتفقد وصفها الذى استمدت منه مقومات عدم جواز الحجز عليها ووجب بحكم المادة (٢٤) من اللائحة الصادرة فى ٧ ابريل سنة ١٩١٠ رد هذه الوديعة الى ورثة المودع أو الى المستحقين بعد ابرازهم المستندات القانونية المثبتة لصفتهم. وكان حق المطعون عليه فى انقضاء دينه من التركة يفضل حقوق الورثة فيها عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ ، وكان حكم الدين المطالب به قد أصبح نهائيا بالنسبة للورثة ، وكان المطعون عليه يعتبر والحالة هذه بوصفه دائنا للتركة مستحقا للمبالغ السابق ايداعها من المورث فى صندوق التوفير وفقا للمادة (٢٤) من لائحة ٧ ابريل سنة ١٩١٠ بغير حاجة الى توقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على الأموال، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام مصلحة البريد بصرف المبلغ المودع باسم المورث الى المطعون عليه خصما من المبلغ المحكوم له به على ورثة المودع لم يخالف القانون».

(جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ - طعن رقم ١١٦ - سنة ٢١ ق).

الحكم الثالث : (أموال المرافق العامة) :

«الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تعهد ادارتها الى فرد أو شركة ، وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به إلى غيرها فإن مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الادوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق بمنجاة من الحجز

عليها شأنها فى ذلك الأموال العامة ، وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الادارى قد كشف عنها المشرع فى القانون رقم (٥٣٨) لسنة ١٩٥٥ - الذى أضاف المادة (٨ مكرر) لقانون المرافق العامة رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه «لا يجوز الحجز ولا إتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشأة والادوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة ».

(الطعن رقم ١٧٦ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١١/١ - س ١٣ - ص ٩٧٣).

الحكم الرابع : (أموال شركة التضامن بالنسبة لدائن الشريك) :

« لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح . ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على شيء من أموال الشركة حتى لو كان مدينه هو الذى قدمه اليها كحصة فى رأسمالها ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم ما يدل على أن الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حددت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثانى فإن ما يثيره الطاعن فى سبب النعى حول عدم توافر شروط الإعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هذه المحكمة ».

(الطعن رقم ١٢٧ سنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ - س ٢٦ - ص ١٥٨٠).

الحكم الخامس : (ما يخرج عن ملكية المدين) :

« مفاد نص المادتين الأولى والثالثة من القانون ١١ لسنة ١٩٥١ اللذين تقضيان بعدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على مبالغ منها للمعاش أو المكافأة ، إنه يجب حتى تتمتع هذه المبالغ بالحصانة التى أضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرهما من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة ومن ثم فالأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته. أما إذا كان الموظف قد توفى قبل أن

يقبض مكافأة عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فإنها بوفاته تصبح تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها عليها القانون ».

(الطعن رقم ٤٤١ سنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ - س ١٣ - ص ٨٠١).

(عاشراً) الأحكام المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير :

الحكم الأول :

« لما كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين إحتمالى غير محقق الوجود ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وأن ذمته بريئة منه ، وكان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن في حالة الدعوى هو نزاع جدى على ما يبين من أوراق الطعن مما لا يجوز معه ، قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمر اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه ».

(جلسة ١٩٥٣/٥/١٤ - طعن رقم ٢٠٣ سنة ٢٠ ق).

الحكم الثانى :

« يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على ماللمدين لدى الغير وفقا لنص المادة (٥٤٣) من قانون المرافعات السابق أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود حال الأداء ، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الخجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز ، وإذن فمتى كان الشيك الذى سلمه المطعون عليه إلى الطاعن بسبب زواج هذا الأخير بإبنة الأول هو أداة وفاء ، وقد تمت به الهبة فى ظل القانون المدنى القديم على ما قرره الحكم وأصبح المال الموهوب كله ملكا للطاعن بتنازل الزوجة اليه عن نصيبها فيه ، وكان الرجوع فى الهبة خاضعا فى ظل القانون المدنى القديم للشريعة الاسلامية وحكمها فى ذلك أن الرجوع لا يصبح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضى، وكان قضاء القاضى فى ذلك منشئا للحق لا كاشفا له ، وكان الثابت إنه لم يحصل تراض على الرجوع فى الهبة كما لم يصدر بعد حكم به وما زالت الزوجية قائمة ، فإن المبلغ الموهوب المحجوز من أجله يكون

مجرد دين إحتمالى قد يترتب فى الذمة مستقبلا وقد لا يترتب أصلا فلا يصح وصفه من الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء فلا يجوز أن يكون سببا لتوقيع الحجز التحفظى».

(الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/٢/١١)

الحكم الثالث :

« حجز ما للمدين لدى الغير - الذى يعطى المحجوز لديه الحق فى عدم الوفاء للمحجوز عليه مما فى ذمته فى حدود المبلغ المحجوز من أجله - لا يحول دون حق المحجوز عليه فى مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته على أن يكون الوفاء فى هذه الحالة بالإيداع فى خزينة المحكمة عملا بالمادة (٤٢١) مرافعات قديم ».

(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/١/٣١ س ٨ - ص ١٨٨).

تعليق :

يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه، ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت اليه. ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها (مادة ٣٣٥ مرافعات جديد) .

الحكم الرابع :

«توقيع الحجز تحت اليد لايمنع المدين المحجوز عليه مما له من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين فى هذه الحالة بإيداعه خزينة المحكمة ، ويجوز للمحجوز لديه فى كل الأحوال أن يوفى بما فى ذمته بإيداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعه ».

(الطعن رقم ٣٢٠ س ٢٢ - ق - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ - س ٨ - ص ٩٠٨)

(الحادى عشر) الأحكام المتعلقة بعدم الاعتداد بالحجز ، والمتعلقة بدعوى إلغاء الحجز وبراءة الذمة :

الحكم الأول :

« إذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره القانونية تأسيسا على أن الدين الذى وقع الحجز وفاء له قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه - فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى يثبت عليه

الدعوى والنزاع الذى أثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ».

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/٣/١٣).

الحكم الثانى :

« من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق وإذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ... فإن إستنادهما الى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة من أن المطلوب فيها إجراء وقتى، وليس فصلا فى أصل الحق».

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٤).

الحكم الثالث :

« إذ كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الادارى الذى وقعه الطاعن الأول - مجلس المدينة - على ما لَهُ تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسليم المحجوز من المحجوز لديه . وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ، لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله-ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه بالغاء الحجز الا بثبوت براءة ذمته من الدين ».

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٤/٥).

الحكم الرابع :

« دعوى عدم الإعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ ، إستمرار الحاجز فى التنفيذ وتحصيل دينه من المحجوز لديه، لا يعد خطأ موجبا للتعويض ».

(الطعن ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ - سنة ٢٨ ص ٨١٢)

الحكم الخامس :

« لقاضى الأمور المستعجلة إذا طلب إليه الحكم بعدم الإعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس فى ذلك مساس بأصل الحق ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى عدم الإعتداد بحجز مدعى بأنه غير مستوفى لأركانه الجوهرية التى نصت عليها المادة (٩٠) من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمادة (٢٨) من القانون (١٤٦) لسنة ١٩٥٠ فإنه لا يكون قد خالف القانون ».

(طعن رقم ٢٠١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٤).

الحكم السادس :

« لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من نظر الاشكال أن المستشكل لم يطلب فى إشكاله الحكم بإجراء وقتى وإنما طلب الحكم بعدم الإعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من آثار وإعتباره كأن لم يكن وهذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة وإذن يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه وينبنى على ذلك أن تكون المحكمة إذ قضت بعدم الاعتداد بالحجز قد أخطأ حكمها فى القانون ويتعين نقض حكمها فى هذا الخصوص».

(طعن رقم ٥٠ سنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥).

(الثانى عشر) الأحكام المتعلقة بالعقود الرسمية ، وأحكام الالزام المتعلقة بالعقود الادارية :

الحكم الأول :

« إنه وإن كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية إلا إنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات

التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ . إذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت فى الحكم المستشكل فيه . كما أنها لا تعد طعنا على الحكم . وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون . وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن إختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى استقر قضاء محكمة النقض على عدم إختصاص القضاء المستعجل بنظرها ».

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٢/١).

الحكم الثانى :

« المقصود بالعقود الرسمية المشار اليها فى المادة (٢/٣٥٧) من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة (٢/٢٨٠) من قانون المرافعات الحالى الاعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقارى والمتضمنة التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا مما يجعل له بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء وإذ كان مؤدى المادتين (٤٥٩ و ٤٦٠) من القانون القديم المقابلتين للمادتين (١/٢٨٠ و ٢٨١) من القانون الحالى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، إلا أن المشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز إستثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شىء وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ ، مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية وإذ كان البين بما حصله الحكم المطعون فيه أن العقود سندات التنفيذ رسمية بالمقصود سالف البيان مذيلة بالصيغة التنفيذية ومعلنة الى الطاعن قبل البدء فى التنفيذ مع مستخرج من حساب المدين من واقع دفاتر البنك التجارية، وأن الحق المراد اقتضاؤه يتمثل فى الأرصدة الناشئة عن عقد فتح الإعتماد وعقد قرض أقر الطاعن بقبض قيمته أمام الموثق فيجوز التنفيذ بمقتضاها طبقاً لأحكام المادتين (٤٥٧ و ٤٦٠) من قانون المرافعات السابق وما يقابلها من القانون الحالى»

(الطعن ٣٧٠ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٧/١/٥ سنة ٢٨ - ص ١٥٩).

(الثالث عشر) الأحكام المتعلقة بالاشكال فى تنفيذ الحجز وأثره :

الحكم :

« يبقى أثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة (٣٧٥) من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأنه لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٨).

(الرابع عشر) الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظى :

الحكم :

« الغاية من توقيع الحجز التحفظى هو التنفيذ على الأموال المحجوز عليها بغية اقتضاء الدين المطالب به . وإذ كانت محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية بالمطالبة بمبلغ الدين الذى توقع الحجز التحفظى من أجله . قد تبين لها قيام المدين (المطعون ضده) بسداد الدين بأكمله فى دفعات بعضها سابقة على تاريخ الحجز التحفظى والبعض الآخر لاحق عليه وخلصت الى القضاء برفض دعوى المطالبة بالدين ، فإن لازم ذلك وأثره هو القضاء بالغاء أمر الحجز التحفظى منه ».

(الطعن رقم ٧٠٢ السنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/١١).

تعليق :

إذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بإلغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً فضلاً عن التعويضات للمحجوز عليه (مادة « ٣٢٤ مرافعات ») .

(الخامس عشر) الأحكام المتعلقة بدعوى رفع الحجز :

الحكم :

« تنص المادة (٧٥) من القانون رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات . وإذ تنص المادة (٣٣٥) من هذا القانون على أنه «يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ...» مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ».

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٤/٥).

(السادس عشر) الأحكام المتعلقة بدعوى الحجز :

الحكم :

« مؤدى الفقرة الثالثة من المادة (٣٢٠) من قانون المرافعات ، أنه فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا أعتبر كأن لم يكن، وبذلك عدل المشرع - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - الحكم الذى كان واردا فى المادة (٦٠) من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب،فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز، إكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز ».

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ - سنة ٢٩ - ص ١٤٦٢).

(السابع عشر) الأحكام المتعلقة بدعوى الإستحقاق الفرعية :

الحكم :

« يجوز وفقا للمادة (٣/٤٧٠) من قانون المرافعات السابق والمقابلة للمادة (٥/٢٩٠) من قانون المرافعات القائم الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وإذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى ».

(الطعن ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦ - سنة ٢٦ - ص ٦٧٥).

(الثامن عشر) الأحكام المتعلقة بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى :

الحكم :

« الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى قانون المرافعات أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ الجبرى سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه ، ولما كانت أحكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه أداءً معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق « مركزقانونى أو واقعة قانونية» بل تتعدى الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ».

(الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ - سنة ٢٩ ص ١٢٦٩).

(التاسع عشر) الأحكام المتعلقة بالتنفيذ بعقود فتح الإعتماد الرسمية :

الحكم الأول :

« انه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشرائط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ».

(نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ق - العدد الأول - ص ٥٢).

الحكم الثانى :

« يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، فإذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فإنه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه ، وكل إجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلا ، إلا أن المشرع أجاز إستثناء من هذا الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء، وأوجب فى ذات الوقت - حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده - أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين واخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، فإن أثار المدين منازعة جدية تثير الشك فى وجود الدين أو حقيقة مقداره، وتقديرا ما إذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ».

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - سنة ٢٤ ق - الجزء الثانى - ص ٩٠٦).

(العشرون) الأحكام المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ :

الحكم الأول :

« جعلت المادة (٢/٢٧٧) من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية،وإذ يبين من صحيفة الدعوى.... تنفيذ عابدين أن الطاعن إيتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على نمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويترتب على إيداعه زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الاقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة (٣٠٣) من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية فى التنفيذ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنها لا تختص بالفصل فيه ، فإذا نظرته وحكمت فيها فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون ».

(نقض ٦٧٠ فى ١٩٧٨/١٢/٢ سنة ٣٩ ق - العدد الثانى - ص ٢٠٦٥).

الحكم الثانى :

« تنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن إستئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر ، بإحالة الاستئناف الى المحكمة المختصة يكون د خالف القانون ».

(الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ - س ٢٩ - ص ١٠٠٥).

الحكم الثالث :

« على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه إنتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى، بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات، فإن إستئناف الحكم الصادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة (١٠٩) من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن إختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية يكون قد خالف القانون ».

(الطعن ٤٤١ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ - ص ٦٧٩).

تعليق :

تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز ٥٠٠ جنيها وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك . وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الإبتدائية .

(الواحد والعشرون) الأحكام المتعلقة بأثر نقض الحكم على التنفيذ اعتبار الحكم سنداً تنفيذياً

الحكم الأول :

« نقض الحكم : أثره إعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه وكان عليه. عودة الخصوم إلى ما كانت عليه وكان عليه الخصوم قبل إصدار الحكم المنقوض. إلغاء جميع الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم أساسا لها .

وقوع هذا الالغاء بقوة القانون بغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به ».

(نقض ١٩٨٣/٣/١٣ - طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية).

تعليق :

يرجع إلى المادة «٢٧١» مرافعات والى الشرح الوارد بهذه الموسوعة فى هذا الشأن.

الحكم الثانى :

« وحيث أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة (٢٧١) من قانون المرافعات إذ

نصت على أنه «يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذالك الحكم أساسا لها فقد دلت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه إعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره . كما يترتب عليه الغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها، ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك. لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أشهر افلاسه ووضعت الاختام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٣ سنة ٤٤ ق . وأجابته محكمة النقض بجلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ الى طلب وقف التنفيذ برفع الاختام عن محلاته ومخازنه إلا أن هذا الأمر ألغى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة – موضوع الطعن بالنقض الحالى – والذى قضى بإعادة وضع الاختام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذا لحكم إشهار الافلاس . ولما كان الثابت بالاوراق أن محكمة النقض انتهت بجلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق الى نقض حكم إشهار الافلاس ، فإنه يترتب على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لم يكن وإلغاء جميع الاجراءات والأعمال التى تمت نفاذا له ومنها وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه خالياً من إعادة وضع الاختام الى ما كانت عليه تأسيسا ونفاذا لحكم إشهار الافلاس ، فإنه يترتب على نقض حكم الافلاس نقضا كليا إلغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى وتضحى الخصومة حول وضع الاختام أو رفعها غير ذات موضوع ».

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ – مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١– الجزء الثانى– ص ٢١٥٤)

(الثانى عشر) الأحكام المتعلقة بالأثر الواقف للاشكال :

الحكم :

« وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة (٣١٢) من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد

رفع الى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة، ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فى الاشكال، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث إنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره إشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الأثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة الى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة فى الاشكال - لما كان ذلك وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده . إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض الاشكال والإستمرار فى التنفيذ - ليس من شأنه - وهو لم يصبح نهائياً للطعن فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا إستعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص ، وعندئذ يبقى أثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة (٣٧٥) من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأنه لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال، وإذ صدر الحكم فى إستئناف الإشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فإن الميعاد يبدأ فى اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين

يوما عملا بالمادة (٣٧٥) فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فإن الأجل لا يكتمل الا فى ١٩٧٢/٩/٢٦ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٩/١٦ فإن التنفيذ يكون قد تم وفقاً لأحكام القانون ، فإذا خلص الحكم إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ».

(نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ ق - الجزء الأول - ص ٩٨)

(الثالث والعشرين) الأحكام المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية :

الحكم الأول :

« شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الأجنبى قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية ، وذلك عملا بما تقرره المادة (٢/٤٩٣) «قديم» من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة (٢) فقرة (ب) منها ، وإذ كانت القاعدة الواردة بالمادة (٢٢) من القانون المدنى تنص على أنه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيها - وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات - وقد أعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع إعتبارات النظام العام فى مصر فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس ».

(الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٧/٢ - س ١٥ - ص ٩٠٩).

الحكم الثانى :

« مفاد نص المادة (١/٢٩٣) من قانون المرافعات «السابق» أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب

المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع . وإذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التى تثار بينهما بشأنه - بفرض قيامه - لا يتعلق بقواعد الاختصاص القضائى الدولى ولا يؤثر فى تطبيقها بإعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصاص الدولى فى القانون السودانى فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون».

(الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٥/٥ - س ٢٠ ص ٧١٧)
(ونقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩)
(ونقض ١٩٦٣/٦/٢٦ س ١٤ ص ٩١٣).

الحكم الثالث :

«توجب أحكام التشريع المصرى فى خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا للقانون الذى صدر فيه وهو ما تنص عليه المادة (١/٤٩٣) من قانون المرافعات «قديم» والمادة (١/٢) من إتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ».

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٧/٢).



تعليق :

إن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي - أو حكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي وهو عمل قضائي بالمعنى الخاص للعبارة ، لا يختص به قاضي التنفيذ، وإنما تختص به المحكمة الابتدائية، حيث أن المقصود منه هو منح الحكم الأجنبي قوة تنفيذية في مصر (مادة ٢٩٨ ، ٢٩٩ من القانون المدني)[١] .

بينما الأمر يختلف بالنسبة الى تنفيذ السندات الأجنبية المحررة ببلد أجنبي إذ يختص بذلك الأمر قاضي التنفيذ بما له من سلطة ولائية ذلك عملاً بالمادة (٣٠٠ مرافعات)[٢] لمجرد التحقق من قابلية السند للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيه وللتأكد من خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب طبقا للمعايير التي يجري عليها العمل بجمهورية مصر العربية .

---

(١) تنص المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات على ما يلي :

« لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

(١) ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وإن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .
(٢) إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .
(٣) إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته .
(٤) إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

وتنص المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات على مايلي :

«تسري أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي . ويجب أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية».

(٢) تنص المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات على مايلي :

« السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية .
ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه .
ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في الجمهورية».

★ أما بالنسبة إلى أحكام المحكمين الصادرة بمصر فهى قابلة للتنفيذ الجبرى بمجرد صدورها وإنما أوجب المشرع أن يصدر الأمر بها من قاضى التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وذلك بما له من سلطة ولائية - وبعد التحقق من أنه لا يوجد ما يمنع من هذا التنفيذ (مادة ٥٠٩ مرافعات)[١] .



ويبين من عرض هذه الأحكام أنها مكملة لكل ما تناولناه فى الموضوعات التى تم عرضها بهذا الكتاب الثانى ، ويمكن للقارىء الرجوع اليها عند قراءة كل موضوع من هذه الموضوعات كى تتم الفائدة على هدى من هذه الأحكام القانونية الصحيحة .



---

(١) تنص المادة (٥٠٩) من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين ».

• يراجع فى هذا الشأن : الدكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على قانون المرافعات» - مرجع سابق - ص ١٠٣٤.

الكتاب الثالث

الصيغ القانونية

المتعلقة باعلانات المحضرين وبمنازعات القضاء المستعجل

وقضاء التنفيذ واشكالاته

الباب الأول

صيغ إعلانات المحضرين وإعلان صحف افتتاح الدعاوى

ويشتمل الباب على :

١ - صيغة متعلقة بإعلان على يد محضر .

٢ - صيغة متعلقة بطلب موجه إلى قاضى الأمور الوقتية للتصريح بإعلان فى يوم عطلة .

٣ - صيغة تظلم إلى غرفة مشورة بالمحكمة الإبتدائية من أمر صادر من قاضى الأمور الوقتية بالإمتناع عن إعلان .

٤ - صيغة إعلان ورقة موجهة إلى أحد الوزراء أو المحافظين .

٥ - صيغة إعلان موجه إلى هيئة عامة .

٦ - صيغة إعلان على يد محضر لشخص معلوم الإقامة .

٧ - صيغة إعلان موجه إلى شخص له موطن معلوم بالخارج عن طريق النيابة العامة .

٨ - صيغة إعلان موجه إلى شخص غير معلوم مقر إقامته أو موطنه المختار فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج .

٩ - صيغة إعادة إعلان المدعى عليه المتخلف عن الحضور .

١٠ - صيغة صحيفة افتتاح الدعوى .

١١ - صيغة إعلان من المدعى عليه (أو المستأنف عليه) إلى المدعى (المستأنف) بطلب رفض الدعوى (أو الإستئناف) طبقاً لأحكام النقض ورأى الفقه .

(١) الصيغة الأولى : صيغة متعلقة بإعلان على يد محضر [١]

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... وجنسيته ....
وديانته .... ومقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / ....
والكائن مكتبه بشارع .... بمدينة ....

أنا / محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى
التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :
السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....
مخاطباً مع :

وأعلنتــه بالآتى

(يكتب موضوع الإعلان) ....
....
....

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن إليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائن مقرها بـ .... بجهة .... بالجلسة التى ستنعقد علناً بها يوم .... الموافق / / ١٩ إعتباراً من الساعة الثامنة صباحاً ليسمع الحكم بـ ....

مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة أو بحكم انتهائى (إذا كان هناك موجب لذلك) .

ولأجل :

---

(١) تنص المادة (٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية ، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية » .

وتنص المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى : .

« تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون .

(٢) الصيغة الثانية : الصيغة المتعلقة بطلب موجه إلى قاضى الأمور الوقتية للتصريح بإعلان فى يوم عطلة [١]

السيد الأستاذ / رئيس محكمة ....

بصفته قاضياً للأمور الوقتية

يتشرف .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

ضـد

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....

- وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار » .

وتنص المادة (١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى : .

« تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيهاً على طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه » .

★ ويلاحظ ما يلى :

(أ) وفقاً لنص المادة السادسة من قانون المرافعات فكل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ، أو المحكمة ، ولكل محضر اختصاص محدد بنطاق المحكمة التى يعمل بها ، فإذا خرج عن هذا النطاق كان الإعلان باطلاً .

(ب) تنص المادة (١٣٥) من قانون السلطة القضائية على ما يلى :

« يعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين » .

ويوجد بكل محكمة جزئية قلم محضرين كفرع لقلم المحضرين بالمحكمة الإبتدائية ، ولا توجد أقلام محضرين بمحاكم الإستئناف أو النقض ، وتسند إعلانات هذه المحاكم إلى محضرى المحاكم الجزئية التى يقع الإعلان فى دائرة اختصاصها .

(١) تنص المادة (٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية ، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية » .

يتشرف الطالب بعرض الآتى

بموجب الإعلان المرافق لهذا الطلب أقام مقدمه دعوى ضد السيد / ....
وحدد لها جلسة يوم .... الموافق / / ١٩ أمام محكمة ....

ونظراً لأن هناك عطلة رسمية بمناسبة .... والتى ستبدأ من يوم / / ١٩ وتنتهى فى / / ١٩ .

مما يتعذر معه على الطالب إتمام إعلان الدعوى وقيدها فى المدة القانونية .

لذلك

يلتمس الطالب صدور الإذن بتكليف أحد محضرى محكمة .... بالقيام بإعلان العريضة المرافقة خلال العطلة الرسمية على أن ينفذ ذلك بالصورة الأصلية ودون إعلان الخصم بها حتى يتمكن الطالب من الإعلان فى الميعاد القانونى .

وكيل الطالب

المحامى

★ ★ ★

(٣) الصيغة الثالثة : صيغة تظلم إلى غرفة المشورة بالمحكمة الإبتدائية من أمر صادر من قاضى الأمور الوقتية بالامتناع عن إعلان ورقة

أنه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ...... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا / محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كلاً من :

١ - السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....
مخاطباً مع :

٢ - السيد / محضر أول محكمة .... الجزئية وأعلنته بمقر وظيفته بمحكمة .... الكائن مقرها بـ ....
مخاطباً مع :

وأعلنتهما بالآتى

بتاريخ / / ١٩ تقدم الطالب إلى قلم محضرى محكمة ....
بصحيفة افتتاح دعوى موضوعها « .... »
« أو إنذار متعلق بـ » « .... »
أو « .... الخ » . موجهاً إلى المعلن إليه الأول .

ونظراً لأن السيد المحضر المختص امتنع عن تنفيذ الإعلان ، أو بحجة .....
....

وحيث أنه تم عرض الموضوع على السيد/ قاضى الأمور الوقتية بمحكمة... فأصدر أمره بتاريخ / / ١٩ بإقرار امتناع المحضر عن الإعلان بدعوى أن .... وحيث أن هذا الأمر صدر فى غير محله للأسباب الآتية :

....
....

وحيث أنه يحق للطالب التظلم من هذا الأمر بموجب المادة الثامنة من قانون المرافعات [١] إلى المحكمة الإبتدائية منعقدة فى غرفة مشورة لتفصل نهائياً فى التظلم بعد الإستماع إلى الطالب والمحضر الممتنع .

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهما بصورة من هذا التظلم ، وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية الكائنة بـ .... دائرة .... بجلستها التى ستنعقد بهيئة غرفة مشورة فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحاً ليسمعا الحكم بقبول هذا التظلم شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منه ، مع إلزام المعلن إليه الثانى بصفته بإعلان المعلن إليه الأول بصورة الإعلان سالف البيان ، وذلك فى مواجهة المعلن إليه الأول .

مع إلزام المعلن إليه الثانى بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى ولأجل :

---

(١) تنص المادة (٨) من قانون المرافعات على ما يلى :
« إذا تراءى للمحضر وجه فى الإمتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الإبتدائية فى غرفة المشورة لتفصل نهائياً فى التظلم بعد سماع المحضر والطالب » .

(٤) الصيغة الرابعة : صيغة إعلان بورقة موجهة لأحد الوزراء أو المحافظين (١)

انه في يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ...... ومقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... والكائن مكتبه بشارع .... بمدينة ....

أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة :

السيد / الوزير (أو المحافظ) لوزارة (أو محافظة) ....

ويعلن فى مواجهة هيئة قضايا الدولة والكائن مقرها بمجمع التحرير بقصر النيل بالقاهرة مخاطباً مع :

وأعـلنته بـالآتى

(يذكر موضوع الإعلان) ....
....
....

---

(١) تنص الفقرة (١) ، والفقرة (٢) من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

(فقرة ١) : ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الإختصاص المحلى لكل منها .

(فقرة ٢) : ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الإختصاص المحلى لكل منها .

★ وذلك فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة .

تعليق : جدير بالإحاطة أن المادة ١٣ سالفة البيان تفرق بين ما يتعلق بتسليم أوراق المحضرين إلى الوزراء والمحافظين ومديرى المصالح المختصة بين ما إذا كانت الأوراق المطلوب إعلانها مجرد إعلانات وإنذارات – وبين ما إذا كانت تنطوى على صحف دعاوى أو صحف طعون أو أحكام ، ففى الحالة الأولى يتم الإعلان إلى الوزراء والمحافظين ومديرى المصالح المختصة مباشرة ، أما فى الحالة الثانية فيتطلب القانون أن يتم الإعلان فى موطن قانونى افترضه المشرع لهم=

لــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن إليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها بـ .... بالجلسة التى ستنعقد بها علناً يوم .... الموافق / / ١٩ إبتداء من الساعة الثامنة صباحاً ليسمع الحكم بـ .... مع الإلزام بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة (أو بحكم انتهائى طبقاً لموضوع الدعوى)
ولأجل :

★ ★ ★

(٥) (الصيغة الخامسة) صيغة اعلان موجه الى هيئة عامة[١]

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ..... وديانته ....
ومقيم بـ ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ / ...... المحامى والكائن مكتبه بـ ....
أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى حيث المقر القانونى :

للسيد / رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لـ .... بصفته ويعلن بمقر عمله بالمركز الرئيسى بالهيئة العامة لـ .... (مثل الهيئة العامة لسكك حديد مصر – أو الهيئة العامة للبريد – أو الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية) والكائنة برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....
مخاطبا مع :

– وهو هيئة قضايا الدولة (فى مقرها الجديد الكائن بـ سفنكس محافظة الجيزة) وذلك بدلاً من مجمع التحرير أو فروع هذه الإدارة بحسب الإختصاص المحلى .

وإذا ماتعدد المعلن إليهم من الوزراء والمحافظين وتعددت بالتالى فروع تلك الإدارة جاز الإعلان لأى فرع منها .

(نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ – مج س ٢٧ ص ٣١٨ – مشار للحكم بمؤلف المستشار / سيد البغال ، المطول فى شرح الصيغ القانونية ، س ١٩٨٧ ص ٥٨) .

(١) تنص المادة (٨) من لائحة تنظيم العمل فى الادارات القانونية بالهيئات العامة –

وأعلنته بالآتى

(يذكر موضوع الاعلان) ....

....

....

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن اليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الكائن مقرها بـ .... بالجلسة التى ستنعقد بها علنا يوم ...... الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بـ .... مع الالزام بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة (أو بحكم انتهائى طبقا لموضوع الدعوى) .

ولأجل :

- وشركات القطاع العام الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ على مايلى :

«يتولى مدير الادارة القانونية بنفسه مباشرة الدعاوى والطعون الهامة والتحقيق مع الموظفين من مستوى الادارة العليا والتحقيقات والفتاوى والاعمال الفنية واعداد مشروعات العقود ذات الأهمية الخاصة» .

وتنص المادة (١٢) من نفس اللائحة على مايلى :

«يعرض مدير الادارة القانونية على رئيس مجلس الادارة فى الهيئة أو الشركة التى يعمل بها الدعاوى التى ترفع عليها من أحد أعضاء الادارة القانونية أو منها ضد أحدهم ، وذلك لتقرير احالتها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها» .

وتنص المادة (١٨) من نفس اللائحة على مايلى :

«يباشر عضو الادارة بنفسه الدعاوى التى يعهد اليه بها منذ تسليمه أوراقها وحتى صدور الحكم فيها ، وعليه أن يباشر ما يقتضيه الأمر من تنفيذ الحكم أو الطعن فيه ما لم يخرج ذلك عن اختصاصه طبقا لتوزيع العمل فعليه المبادرة الى عرض الأمر على مدير الادارة القانونية لاحالته على العضو المختص» .

وتنص المادة (١٩) من نفس اللائحة على مايلى :

«يقوم العضو باعداد صحف الدعاوى والطعون التى تحال عليه ويعد مذكرات الدفاع وحوافظ المستندات وتودع المذكرة أو الحافظة ملف القضية بالمحكمة بعد اعتمادها من مدير الادارة القانونية أو من يفوضه» .

وتنص المادة (٢٠) من نفس اللائحة على مايلى :

«لا يجوز لعضو الادارة أن يغفل أو يتنازل عن دفع شكلى أو موضوعى الا لضرورة توجب

= ذلك ، وبعد موافقة مدير الادارة القانونية كتابة على مذكرة يعدها عضو الادارة» .

وتنص المادة (٢١) من نفس اللائحة على مايلى :

«يعد عضو الادارة مذكرة برأيه من حيث ملاءمة الطعن فى الاحكام الصادرة ضد الهيئة أو الشركة التى يعمل بها بناء على مايراه من أسباب قانونية أو أسباب ظاهرة فى الأوراق ويقوم بعرضها على مدير الادارة القانونية قبل انقضاء ميعاد الطعن بوقت مناسب مع بيان آخر ميعاد للطعن حتى يقوم مدير الادارة القانونية باجراء اللازم فيها طبقا للمادة (١١)» .

وتنص المادة (٢٢) من نفس اللائحة على مايلى :

«يعد عضو الادارة مذكرات بتنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ الصادرة لصالح الهيئة أو الشركة التى يعمل بها ويتابع تنفيذها ويعد أوامر تنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ الصادرة ضدها ويوقع على أمر التنفيذ الى جانب توقيع مدير الادارة القانونية وعليه أن يراعى فى تحريرها ايضاح مفردات المبالغ الواجب صرفها مع توجيه نظر جهة الصرف الى وجوب التثبت من عدم وجود مانع من الصرف كتنازل أو حجز أو مقاصة أو غير ذلك ، والى أن يتم الصرف بعد سحب الصورة التنفيذية من الحكم أو التأشير عليها بما يفيد السداد أو التنفيذ ، والى أخذ اقرار من المحكوم لصالحه بالتخالص» .

وتنص المادة (٣) من قانون الادارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ على مايلى :

«لرئيس مجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة ، تكليف ادارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الادارات القانونية للوحدات التابعة بسبب أهميته أو ظروفه ، كما يجوز لمجلس ادارة الهيئة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها ، بناء على اقتراح ادارتها القانونية ، احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها ، طرفا فيها ، الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها ، أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها» .

★ ★ ويلاحظ أن هذه المبادىء القانونية كانت تسرى على المؤسسات العامة قبل الغائها .

★ ★ وجدير بالذكر أنه اذا ما عهد الى هيئة قضايا الدولة أو مكتب أحد المحامين بتولى مهمة مباشرة بعض القضايا عن الهيئة حسبما سبق بيانه ، فإن هيئة قضايا الدولة أو مكتب المحامى يعتبر بمثابة محلا مختارا للهيئة العامة بشأن القضايا المسندة الى أى منهما .

★ ★ وطبقا لاحكام النقض فلا يعيب الاعلان مايقع من خطأ فى اسم الممثل الحقيقى للشخص الاعتبارى «أى الشخص المعنوى» .

(وجدير بالاحاطة أن الشخصية المعنوية يمثلها شخصٌ طبيعى) .

(نقض ١٩٦٦/٥/٢٥ طعن ١٢٩١ س ٣٢ ق - مج س ١٧ ص ١٢٣٦ - مشار للحكم بالمرجع السابق) .

(٦) (الصيغة السادسة) اعلان على يد محضر لشخص معلوم الاقامة[١]

أنه فى يوم   الموافق   / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ..... وديانته .... ومقيم ..... ومحله المختار / ...... والكائن .... بشارع ..... مدينة .....

أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة :

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

(يذكر موضوع الاعلان فيما يلى) ....

....

....

....

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن اليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ...... الكائن مقرها بشارع .... بالجلسة التى ستنعقد بها علنا يوم ...... الموافق   / / ١٩ اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بـ .... مع الزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة (أو بحكم انتهائى طبقا لموضوع الدعوى) .

ولأجل :

---

(١) تنص المادة (١٠) من قانون المرافعات على مايلى :

«تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون .

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والاقارب والاصهار» –

(٧) (الصيغة السابعة) : اعلان موجه الى شخص له موطن معلوم بالخارج عن طريق النيابة[١]

أنه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ....
ومقيم .... ومحله المختار .... الكائن .... بشارع ...... مدينة ......

أنا / محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى مقر محكمة ...... وسلمت السيد الأستاذ / وكيل النائب العام بمقر عمله بسراى النيابة الكائن بـ ...... صورة من هذا الاعلان الموجه الى .... المقيم ......
«يوضح عنوان المعلن اليه بالخارج بالتفصيل»

وذلك لارساله لوزارة الخارجية المصرية لارساله للمطلوب اعلانه بالطرق الدبلوماسية .

مخاطبا مع :

- وتنص المادة (١١) من قانون المرافعات على مايلى :
«اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال .

وعلى المحضر - خلال أربع وعشرين ساعة - أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة .

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته ، ويعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا» .

(١) تنص المادة (١٣ / ٩) من قانون المرافعات على مايلى :
«مايتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى توصيلها اليه» .

ويلاحظ مايلى :

★ ★ ينتج الاعلان أثره بمجرد اعلانه للنيابة .
★ ★ ويجب ترجمة الاعلان باللغة الاجنبية لبلد المعلن اليه .
★ ★ يرفق بالإعلان ترجمة حرفية بلغة البلد التى يقيم بها المعلن اليه .

وأعلنته بالآتى

....

....

....

- ★ ★ على النيابة ارسال الاعلان لوزارة الخارجية لتوصيله بالطرق الدبلوماسية ، كما يجوز فى حالة المعاملة بالمثل تسليمه لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن الشخص المراد اعلانه كى تتولى توصيله اليه .

ويراعى فى اعلان الاوراق والوثائق القضائية بين مصر وغيرها من دول الجامعة العربية احكام الاتفاق الموقع فى هذا الشأن فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ م .

★ ★ ونشير الى المبادىء التى استقرت عليها أحكام النقض المتعلقة بالموطن ، وتسليم صحف الدعاوى وأوراق المحضرين على النحو التالى :

(المبدأ الأول) :

«تنص المادة (٤٠ / ٢) من القانون المدنى على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، واذا كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون عليها أعلنت الطاعنين بصحيفة الدعوى فى محل اقامتهم بمركز المنصورة ، وأن الطاعنين أنفسهم حين استأنفوا الحكم الصادر من محكمة أول درجة اتخذوا فى صحيفة الاستئناف ذات البلدة موطنا أصليا لهم فان الموطن يظل قائما ويصح إعلانهم فيه ، واذا وجه خبير الدعوى اليهم فى الموطن المنكور فان هذا الاجراء يكون صحيحا ، ويكون النعى على الحكم بالبطلان – لمباشرة الخبير المأمورية فى غيابهم دون اخطارهم فى محل اقامتهم – غير سديد» .

(الطعن رقم ٣٨٣ س ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠) .

(المبدأ الثانى) :

«تنص المادة (١٢/ ٢) من قانون المرافعات على أنه اذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة السابقة ، واذا كان الثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف فى موطنها الأصلى ولم تسلم صورة الاعلان لجهة الادارة عملاً بنص الفقرة سالفة الذكر ، بل قامت الطاعنة باعلانها للنيابة فى ١٩٧١/١٢/٨ أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب – فان النعى – بأن المطعون عليها الثالثة قد غيرت موطنها الأصلى ، ولم تخبر الطاعنة بهذا التغيير – يكون على غير أساس» .

(الطعن رقم ٥١٦ سنة ٤٢ ق – مج س ٢٧ – ص ٧٤٢ – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ م)

(المبدأ الثالث) :

«المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد إعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى بل يكفى أن يسلم صورة الاعلان فى هذا الموطن الى من يقرر أنه المراد اعلانه» .

(الطعن رقم ١٠٣ سنة ٤٢ ق – مج س ٢٩ – ص ٧٢٥)

(٨) الصيغة الثامنة : إعلان موجه الى شخص غير معلوم مقر اقامته أو موطنه المختار فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على المحضر المؤرخ فى / / ١٩ الثابت فيه عدم اعلان السيد / .... والذى كان مقيماً بـ .... (وهو آخر موطن معلوم له بمصر)

ونظرا لأنه بعد التحريات التى أجراها الطالب وأجريتها أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية أقرر أنه بعد التحريات التى أجريتها أنا بصفتى لدى مكتب البريد وغيره من الجهات الأخرى . والتى لم تسفر عن معرفة مقر اقامة الطاعن أو موطنه المختار .

لذلــك

فقد توجهت الى محكمة ..... حيث مقر وظيفة الأستاذ / ..... وكيل النائب العام وسلمته صورة من هذا الاعلان .

مخاطبا مع[١] :

- كذلك يجوز تسليم الاعلان الى وكيل أو خادم المراد اعلانه اذا ما قرر أمام المحضر أنه وكيله أو خادمه ويشترط أن يقم ذلك فى موطن المعلن اليه - ولا يشترط توفر الاقامة بالنسبة لهؤلاء بل يكفى مجرد التواجد فى الموطن ساعة حصول الاعلان» .

(١) تنص المادة (١٣) فقرة (١٠) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة» .

★ ويلاحظ مايلى :

أ - يشترط لصحة الاعلان فى مواجهة النيابة فى الحالة المبينة بهذه الصيغة أن يثبت طالب الاعلان أنه بذل الجهد الكافى للتعرف على محل اقامة المعلن اليه الا انه لم يهتدى اليه ، وأن يثبت فى ورقة الاعلان آخر موطن كان معلوما للشخص المراد اعلانه . =

(٩) الصيغة التاسعة : إعادة إعلان المدعى عليه المتخلف عن الحضور

أنه في يوم   الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته ...... وديانته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن برقم .... بشارع .... جهة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة :

السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....
مخاطبا مع :

وأعدت اعلانه بمايلى :

(١) أقام الطالب ضد المعلن إليه الدعوى رقم .... لسنة   ١٩ أمام محكمة .... وتحدد لنظرها جلسة / / ١٩ م

(٢) حدد الطالب طلباته فى .... «يذكر موضوع الدعوى»

(٣) تخلف المعلن اليه عن الحضور بالجلسة المشار اليها وصدر القرار السابق للمحكمة بتأجيل نظر القضية لجلسة / / ١٩ مع التصريح للطالب باعادة إعلان المدعى عليه .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا ونبهت عليه بالحضور أمام المحكمة المشار اليها بعاليه بجلستها التى ستنعقد علنا أمام ...... فى

= ب – متى استبانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية كفاية التحريات التى قام بها طالب الاعلان للتقصى عن محل اقامة المراد اعلانه وتثبتت من أن الخطوات التى سبقت الاعلان فى مواجهة النيابة يعتبر معها الاعلان صحيحا فلا معقب عليها فى ذلك لتعلق ذلك بأمر موضوعى .

ولا يجوز أن يتمسك ببطلان الاعلان فى مواجهة النيابة لعدم كفاية التحريات الا لمن شرع البطلان لمصلحته .

(الطعن رقم ٢٤ س ٣٠ ق ١٩٦٤/١٢/٣ – مج س ١٥ ص ١١٠٦)

يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بالطلبات فى الدعوى المشار اليها .

وفى حالة تخلفه يعتبر الحكم الذى سيصدر فى حقه ضده حضوريا عملا بنص المادة (٨٤)[١] مرافعات .

ولأجـل :

---

(١) تنص المادة (٨٤) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى ، فاذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة (فى غير الدعاوى المستعجلة) تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكماً حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا» .

★ ويمكن ارفاق صورة من صحيفة الدعوى اذا تضمن القرار السابق للمحكمة هذا الأمر .

ويلاحظ مايلى :

(أ) فى حالة اعادة اعلان أصل صحيفة الدعوى يسرى حكم المادة (٨٥) مرافعات والتى تقول :

«اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بوساطة خصمه» .

(ب) جدير بالذكر أنه اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ولا يعتد إلا بتاريخ الاعلان الصحيح .

(جـ) يستوى أن يكون بطلان الاعلان متعلقا بالنظام العام أو المصلحة الخاصة ، ولا يستثنى حكم المادة (٨٥) مرافعات الا فى الحالة التى يرجع فيها البطلان الى فعل الخصم الغائب لأنه لو حضر لم يكن له التمسك بالبطلان ويجب على المدعى تجديد الميعاد الباطل ولو كان الميعاد المحدد له قد انقضى ، فاذا امتنع عن اجراء الاعلان طبقت عليه المحكمة الجزاءات المقررة بحكم المادة (٩٩) مرافعات ، مع الاحاطة بأن اعلان أصل الصحيفة ليس له أثر رجعى ، فلا ينتج الاعلان الجديد أثره الا من تاريخ اعلانه صحيحا .

(الاستاذ/ محمد كمال عبد العزيز «تقنين المرافعات» ص ٢٢٨) .

(١٠) الصيغة العاشرة : صيغة صحيفة افتتاح الدعوى :[١]

أنه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا/ .... محضر محكمة ....الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة :

السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

(يذكر موضوع الدعوى وطلبات المدعى مع ذكر الاسانيد القانونية) ....

....

....

....

....

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد سلمت المعلن اليه صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائن مقرها بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بها يوم .... الموافق / / ١٩ وذلك فى تمام الساعة الثامنة صباحا ومابعدها ليسمع الحكم بالطلبات الموضحة بالصحيفة وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولأجـل :

---

(١) تنص المادة (٦٣) من قانون المرافعات على مايلى :

«ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

....

- (١) اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

(٢) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

(٣) تاريخ تقديم الصحيفة .

(٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

(٥) بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها .

(٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

تنص المادة (٦٤) من قانون المرافعات على مايلى :

«يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لايجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء .

ويشكل مجلس الصلح المشار اليه برياسة أحد وكلاء النائب العام ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى ، فاذا تم الصلح فى هذا الأجل ، أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح فى الأجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها فى جلسة يحددها .

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التى تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائرتها .

واذا عرضت الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الأولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة احالتها اليه» .

تنص المادة (٦٥) من قانون المرافعات على مايلى :

«على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل» .

تنص المادة (٦٦) من قانون المرافعات على مايلى :

«ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين الى ثلاثة أيام والى أربع وعشرين ساعة على التوالى .

....

- وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة باذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى» .

تنص المادة (٦٧) من قانون المرافعات على مايلى :

«يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها .

وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لأعلانها ورد الأصل اليه .

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ ، أن يسلم للمدعى - متى طلب ذلك - أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لأعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب» .

تنص المادة (٦٨) من قانون المرافعات على مايلى :

«على قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها اليه الا اذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين باهماله فى تأخير الاعلان بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ولا يكون الحكم بها قابلا لأى طعن» .

تنص المادة (٦٩) من قانون المرافعات على مايلى :

«لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة السابقة بطلان اعلان صحيفة الدعوى . كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير اخلال بحق المعلن اليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد» .

تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات على مايلى :

«يجوز ، بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى» .

تنص المادة (٧١) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم المسدد . واذا انتهى النزاع صلحا أمام مجلس الصلح المشار اليه فى المادة (٦٤) يرد كامل الرسم المسدد» .

(١١) الصيغة الحادية عشر : صيغة إعلان من المدعى عليه (أو المستأنف عليه) الى المدعى (أو المستأنف) بطلب رفض الدعوى (أو الاستئناف) : «طبقا لقانون المرافعات ولأحكام النقض ورأى الفقه»

أنه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... والمقيم بـ ....
ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....
أنا/   محضر محكمة   قد إنتقلت الى محل اقامة :
السيد/ .... ومهنته .... ومقيم بـ ....
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

أقام المعلن اليه الدعوى (أو الاستئناف) رقم .... لسنة   ١٩ ضد الطالب ، وطلب الحكم له بـ ....

وعند نظر الدعوى بجلسة   /   /   ١٩ تقدم الطالب بطلب عارض بالزام المعلن اليه بـ .... وتأجلت الدعوى لجلسة   /   /   ١٩ لتبادل مذكرات ، غير أن المعلن اليه لم يحضر هذه الجلسة ، ولما كان المقرر قانونا أنه لايجوز للمدعى عليه (أو المستأنف عليه) أن يعلن المدعى (أو المستأنف) برفض الدعوى (أو الاستئناف) الا فى الحالة التى يكون المدعى عليه (أو المستأنف عليه) قد أبدى فيها طلبا عارضا وجهه لخصمه وكان الطالب قد تقدم بمثل هذا الطلب بجلسة   /   /   ١٩[١] .

ونظرا لتخلف المعلن اليه عن الحضور ولرغبة الطالب فى صدور حكم فى

---

(١) جدير بالاحاطة :

(★) أنه لا يجوز التأجيل للاعلان بالرفض الا اذا كان المدعى عليه (أو المستأنف عليه) قدم طلبا عارضا فى مواجهة خصمه أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

(يراجع المستشار/ أنور طلبه «الصيغ القانونية للصحف والاوراق القضائية» س ١٩٨٧ – ص ١١١ – ١١٢) .

الدعوى (أو الاستئناف) حسما للنزاع ، ولم يستجب للشطب انما أصر على الفصل فى الدعوى (أو الاستئناف) بالرفض ، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩ وكلفت الطالب باعلان المعلن اليه بطلب رفض الدعوى(★) .

بنــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة .... الدائرة .... بمقرها الكائن بـ .... بجلستها المنعقدة علنا يوم الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم برفض الدعوى (أو الاستئناف) رقم .... لسنة ١٩ المقامة من المعلن اليه على الطالب .

ولأجــل :

(★) تنص المادة (٨٢) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه» .

وتنص المادة (٨٤) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى ، فاذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة (فى غير الدعاوى المستعجلة) تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضورياً فى حق المدعى عليهم جميعاً» .

(★) يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غياب المدعى إسقاط الخصومة عملا بالمادة (١٣٤) مرافعات ومايليها ، لأن القانون يجيز التمسك به على صورة الدفع ، فضلا عن جواز التمسك به بصورة دعوى فرعية ، ويجوز بطبيعة الحال التمسك بالدفوع المختلفة أيا كان نوعها فى غياب المدعى - كما يجوز التمسك برفض الدعوى فى غيابه .

(نقض ١٩٧٦/٥/١٩ فى الطعن رقم ٦٥٨ س ٤١ ق - مشار اليه بمؤلف الدكتور/ أحمد أبو الوفا «التعليق على نصوص قانون المرافعات» طـ/ ٥ - ص ٤٢٥) .

الباب الثانى

الصيغ المتعلقة باثبات العجز والاعفاء من الرسوم القضائية وابطال قرار الاعفاء وتقدير المصاريف القضائية

ويشتمل الباب على ٠

١ - صيغة شهادة ادارية بإثبات عجز عن دفع الرسوم والمصروفات اللازمة لرفع الدعوى ٠

٢ - صيغة طلب معافاة من الرسوم القضائية ٠

٣ - صيغة طلب ابطال قرار إعفاء من الرسوم ٠

٤ - صيغة طلب تقدير مصاريف قضائية ٠

(الصيغة الأولى) : صيغة شهادة ادارية بإثبات العجز عن دفع الرسوم والمصروفات اللازمة لرفع الدعوى :

نشهد نحن الموقعان أدناه بأن :

السيد/ .... الموظف بـ ....

غير قادر على دفع الرسوم والمصروفات القضائية المتعلقة بإقامة دعواه أمام محكمة ....

الشاهد الأول	الشاهد الثانى
الاسم :	الاسم : ....
الوظيفة :	الوظيفة : ....
رقم البطاقة :	رقم البطاقة ....
التوقيع :	التوقيع :

تصديق رئيس المصلحة

تحريرا فى / / ١٩ م الخاتم الرسمى

★ ★ ★

(٢) الصيغة الثانية : طلب معافاة من الرسوم القضائية :[١]

السيد/ رئيس لجنة المساعدة القضائية بمحكمة .... الابتدائية

مقدمه .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

ضـد

السيد/ .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

---

(١) تناول القانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤ والمعدل بالقانون (٦٦) لسنة ١٩٦٤ ذكر أحكام المعافاة من الرسوم بالمواد التالية :

تنص المادة (٢٣) من هذا القانون على مايلى :

«يعفى من الرسوم القضائية كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها» .

ويشترط فى حالة الإعفاء السابق على رفع الدعوى إحتمال كسبها .

ويشمل الإعفاء رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية –

الموضـــوع

....

....

....

لما كان الطالب عاجزا عن دفع كل الرسوم القضائية اذ أنه يعمل بمجموعات الخدمات المعاونة بـ ....

وحيث أن إحتمال كسب الدعوى المقامة منه أمر مرجح .

وحيث أن الرسوم المقررة على طلب التعويض الذى يطالب به هى مما لا يقدر على سدادها ....

بنـاء عليـه

يلتمس الطالب تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطلب وإصدار القرار بإعفاء الطالب من رسوم الدعوى المقامة منه ضد السيد/ .... بسبب ....

تحريرا فى / / ١٩ الطالب :

توقيـع

- والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الاعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم» .

وتنص المادة (٢٤) على مايلى :

«تقدم طلبات الاعفاء من الرسوم حسب الأحوال إلى لجنة مؤلفة من إثنين من المستشارين بمحاكم النقض أو الاستئناف وقاضيين بالمحاكم الكلية وقاضى بالمحكمة الجزئية ومن عضو نيابة .

ويجب على كاتب المحكمة عند تقديم طلب الاعفاء أن يشعر الخصم الآخر باليوم المعين للنظر فى الطلب قبل حلوله» .

وتنص المادة (٢٥) على مايلى :

«تفصل اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة فى طلب الاعفاء بعد الاطلاع على الاوراق وسماع من يكون قد حضر من الخصوم بعد إشعارهم ومن يمثل قلم كتاب المحكمة .

وتنص المادة (٢٦) على مايلى :

«الاعفاء من الرسوم شخصى لايتعدى أثره إلى ورثة المعفى أو من يحل محله بل يجب على هؤلاء الحصول على قرار جديد بالاعفاء إلا اذا رأت المحكمة إستمرار الإعفاء بالنسبة للورثة» .

★ وبالنسبة للقضاء الادارى يخضع الإعفاء من الرسوم القضائية لنص المادة التاسعة من المرسوم المتعلق بتعريفة الرسوم والاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٤٦/٨/١٤ ونصت هذه المادة على مايلى : -

(الصيغة الثالثة) : طلب إبطال قرار اعفاء من الرسوم

السيد/ رئيس لجنة المساعدة القضائية بمحكمة ....

مقدمه .... ومهنته .... والمقيم برقم .... شارع ....

قسم .... محافظة ....

ضـــد

السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ....

قسم .... محافظة ....

الموضـــوع

أقام المقدم ضده الدعوى رقم .... لسنة ١٩ ضد الطالب بموجب قرار المعافاة رقم .... لسنة ١٩ إبتغاء الحكم له بتعويض قدره .... جنيها وإستند فى إستصداره لهذا القرار إلى حالة عجزه عن دفع الرسوم القضائية ، وإذ زالت هذه الحالة وأصبح قادرا على دفع هذه الرسوم بسبب .... وكانت المادة (٢٧) من قانون الرسوم القضائية رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤ المعدل تنص على أنه «إذا زالت حالة عجز المعفى من الرسوم فى أثناء نظر الدعوى ، أو التنفيذ جاز لخصمه أو لقلم كتاب المحكمة أن يطلب من لجنة المساعدة القضائية إبطال الاعفاء ، مما مفاده وجوب تحصيل الرسوم المستحقة عن الدعوى المشار اليها» .

بنـــاء عليـــه

يلتمس الطالب إصدار قرار بابطال قرار المعافاة رقم .... لسنة ١٩ وتحصيل الرسوم المقررة على الدعوى رقم .... لسنة ١٩ م .

تحريرا فى / / ١٩ الطالب ؛

توقيع

- «يعفى من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط أن تكون الدعوى مرجحة الكسب»

★ ويلاحظ مايلى :

(١) اذا حصل المحامى المنتدب على قرار بندبه للدفاع عن الطالب دون علم صاحب الشأن فإن الخصومة لا تنعقد لعدم قيامها بين أطرافها الفعليين .

(٢) يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ لمحام آخر غير الذى نص عليه قرار المعافاه وهنا يجب على المحامى أن يقدم التوكيل ويسدد رسم دمغة المحاماة اللازمة .

(يراجع فى هذا الموضوع مؤلفنا : «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» – ١٩٨٧ – ص ٤٦٦ – ٤٦٩) . «الكتاب الثانى – الفصل الثانى» .

(٤) الصيغة الرابعة : طلب تقدير مصاريف قضائية[1] :

السيد/ رئيس محكمة .... (الدائرة التى أصدرت الحكم)
مقدمه .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... والمقيم بـ
.... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن بـ ....

الموضـوع

أقام الطالب الدعوى رقم .... لسنة ١٩ أمام محكمة .... وطلب الحكم له بـ .... وبجلسة ...... / .... / ١٩ أصدرت المحكمة الحكم بإجابة الطالب لطلباته وألزمت المقدم ضده بالمصاريف دون أن تحدد مقدارها .

وقد أصبح الحكم نهائيا لعدم الطعن عليه .

بنـاء عليـه

يلتمس الطالب تقدير المصاريف القضائية التى تكبدها فى الدعوى سالفة البيان وتقدر بمبلغ .... جنيها .

تحريرا فى / / ١٩ الطالب :

توقيع

★ ★ ★

- (٣) إستقر القضاء على إعتبار طلب الإعفاء من الرسوم القضائية الذى يقدم للجنة المساعدة القضائية (هيئة المفوضين بمجلس الدولة) كالتظلم فى أثره فلا يطلب من المدعى لا أن يتظلم قبل تقديم طلب المعافاة ولا أن يقدم تظلماً مع تقديمه طلباً بالمعافاة ، بل يقوم طلب المعافاة قياما كاملاً مقام التظلم فى جميع آثاره .

(١) تنص المادة (١٨٩) من قانون المرافعات على مايلى :

«تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم ان أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ، ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة (٢٠٠)» .

★ يراجع فى هذا الشأن الفصل الثانى من الباب التاسع من قانون المرافعات المتعلق بمصاريف الدعوى (من المادة (١٨٤) حتى المادة (١٩٠) ويشتمل هذا الفصل على النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع) .

الباب الثالث

الصيغ المتعلقة بالتدخل الانضمامي والاختصامي - وإدخال خصم جديد في الدعوى والتقدم بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات - أو بطلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده

ويشتمل الباب على .

١ - صيغة تدخل إنضمامى أمام القضاء العادى .
٢ - صيغة إعلان تدخل انضمامى أمام القضاء العادى .
٣ - صيغة صحيفة تدخل إختصامى أمام القضاء الادارى .
٤ - صيغة إعلان تدخل إختصامى أمام القضاء العادى .
٥ - صيغة إعلان بإدخال خصم جديد فى الدعوى .
٦ - صيغة إعلان بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات الأصلية .
٧ - صيغة إعلان الخصم بإلزامه بتقديم ورقة تحت يده .

(الصيغة الأولى) : صيغة تدخل انضمامى أمام القضاء الإدارى[1]

السيد الأستاذ المستشار/

.... وبعد :

يتقدم بهذا لسيادتكم .... ومهنته/ وظيفته .... والمقيم برقم .... شارع .... مدينة .... محافظة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن برقم .... شارع .... مدينة .... محافظة ....

منضما للسيد/ .... ويعلن بـ .... أو بموطنه المختار لدى ....

ضـــد

السيد/ .... ويعلن بـ ....

الموضـــوع

أقام الطالب .... الدعوى رقم .... لسنة .... قضائية ضد (......) أمام هذه المحكمة وطلب فيها الحكم له بـ ....

وقد حدد لنظر هذه القضية أخيرا جلسة / / ١٩ (مرافعة أو تحضير) .

وحيث أنه يهم الطالب التدخل فى هذه الدعوى منضما إلى السيد .... فى طلباته لما له من مصلحة فى ذلك هى ....

لذلـــك

يلتمس الطالب قبول تدخله منضما الى السيد/ .... فى طلباته المذكورة بالقضية رقم .... لسنة .... قضائية مع الزام المتدخل ضده السيد/ .... بمصروفات ومقابل أتعاب محاماة الطالب المتدخل .

وحفظ كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطالب ؛

....

المحامى

---

(١) طبقا لصحيح المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى (فى حالة التدخل الاختصامى أو الهجومى) .

(الصيغة الثانية) : إعلان بتدخل خصم منضما للمدعى في طلباته أمام القضاء العادى (تدخلا إنضمامياً)(*)

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد .... وموطنه .... وجنسيته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامى والكائن بـ ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية قد إنتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :-

(١) السيد ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم بـ ...... مخاطبا مع ......

(٢) السيد ...... ومهنته ...... وجنسيته ..... ومقيم بـ ..... مخاطبا مع ......

وأعلنتهما بالآتى

أقام المعلن إليه الأول (١) ضد المعلن اليه الثاني دعوى أمام محكمة ..... وقيدت بجدولها تحت رقم ..... وحدد لنظرها أخيرا جلسة / / ١٩ أمام الدائرة .....

= ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة فى حضورهم ، ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

★ ومفاد هذه المادة أن التدخل فى الخصومة هو نوع من الطلبات العارضة بتدخل شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصلحته ، وينقسم التدخل بحسب الغرض إلى : تدخل إنضمامى ، وتدخل هجومى أو إختصامى .

ويترتب على اعتبار نوعى التدخل من الطلبات العارضة أنه تسرى عليها أحكامها ، ومنها أنه لا يجوز التدخل بعد اقفال باب المرافعة ، وأنه يتعين أن تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الاصلى ، وأن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل ولائيا ، ونوعيا وقيميا ، كما يشترط فى التدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى من أهلية ومصلحة وصفة ، كما يشترط ألا يكون طالب التدخل ممثلا فى الدعوى الاصلية فلا يجوز لاحد الخصوم فى الدعوى الاصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى .

وجدير بالاحاطة أن التدخل الهجومى لا يمكن قبوله إلا أمام محكمة الدرجة الأولى ، لأن التدخل بعد ذلك يفوت درجة من درجات التقاضى على سند من أن المتدخل الهجومى يطالب بحق ذاتى لنفسه ، وذلك بخلاف المتدخل انضماميا فدوره لا يخرج عن مؤازرة أحد الخصوم فى دفاعه .

(مؤلفنا «قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية» س ١٩٨٨ ص ٤٨٥ من الكتاب الثانى – الفصل الثانى) .

★ تراجع المادة (١٢٦) مرافعات مع ماسبق الاشارة اليه فى هذا الشأن .

وذلك بطلب الحكم ضد المعلن له الثانى بـ ....

وحيث أنه يهم الطالب التدخل فى هذه الدعوى تدخلا إنضمامياً منضماً إلى المعلن إليه الأول فى طلباته ومصلحته فى ذلك التدخل الإنضمامى هى ....

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا الاعلان وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة .... بجلستها التى ستنعقد علنا فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بقبول الطالب خصما ثالثا فى الدعوى منضما للمعلن اليه الأول فى طلباته ضد المعلن اليه الثانى فى الدعوى المذكورة ، والسابق اعلانه بها من المعلن اليه الأول .

مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه – مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

★ ★ ★

(الصيغة الثالثة) : صيغة تدخل اختصامى : (هجومى) أمام القضاء الإدارى(★ ★)

السيد الأستاذ المستشار/

.... وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم ....

ضـــد

(١) السيد/ .... البيانات : .... ويعلن بـ ....

(٢) السيد/ .... البيانات : .... ويعلن بـ ....

★ ★ التدخل الاختصامى : (الهجومى) : هو الذى يدعى فيه المتدخل حق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه كما اذا كان هناك نزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث طالبا الحكم بالملكية له فى مواجهة الخصمين الاصليين كتدخل الدائن فى الدعوى بين المدين والغير طالبا بطلان التصرف موضوع الدعوى لحصوله بطريق التواطؤ إضرارا بحقوقه فالمتدخل تدخلا اختصاميا يعتبر خصم حقيقى للخصوم الأصليين فهو يطالب بحق ذاتى له فى صورة طلب عارض لا يلزم أن يرفعه بصحيفة دعوى كما أنه يجوز طلبه أمام محكمة غير مختصة شأن سائر الطلبات العارضة غير أن يشترط لقبول هذا التدخل فضلا عن شرط المصلحة أن يتوافر ارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب المتدخل .

الموضــوع

بتاريخ / / ١٩ أقام (......و ......) الدعوى رقم ...... لسنة .... قضائية ضد (...... و ....) أمام هذه المحكمة وطلب فيها الحكم له بـ ....

....

وقد حددت لنظر هذه القضية أخيرا جلسة / / ١٩ (مرافعة أو تحضير) .

وحيث أنه يهم الطالب التدخل فى هذه الدعوى ليحكم له بـ ....

....

وذلك درءا للأضرار التى تصيب المتدخل من جراء الحكم لـ (...) بطلباته المذكورة .

لذلــك

يلتمس الطالب قبول تدخله تدخلا هجومياً فى القضية رقم .... لسنة .... ق والحكم له بـ ....

مع الزام المتدخل ضدهما معا بمصروفات ومقابل أتعاب محاماة الطالب المتدخل .

وحفظ كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطالب ؛

....

المحامى

★ ★ ★

(الصيغة الرابعة) : إعلان بتدخل خصم فى دعوى ضد المدعى تدخلا هجوميا(★)

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد ....

والمقيم بـ ....

وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

★ يرجع إلى ماسبق ذكره فى هذا الشأن بالنسبة للتدخل الاختصامى أمام مجلس الدولة - مع الرجوع الى المادة (١٢٦) مرافعات .

أنا .... محضرر محكمة .... الجزئية قد إنتقلت فى التاريخ المنكور أعلاه الى محل إقامة كل من :

(١) السيد/ ....

مخاطبا مع ....

(٢) السيد/ ....

مخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتى

أقام المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثانى دعوى أمام محكمة .... قيدت بجدولها تحت رقم .... بطلب الحكم له بـ ....

وتداولت الدعوى أمام الدائره .... وحدد لنظرها أخيراً جلسة / / ١٩

ويتمثل موضوع الدعوى فى ....

وحيث أنه سيترتب على إجابة المعلن له الأول إلى طلباته ضرر جسيم بسبب .... ويهمه درءا لهذا الضرر التدخل فى هذه الدعوى تدخلا هجومياً طالباً مايلى :

(أولا) ....

(ثانيا) ....

مع الزام رافع الدعوى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وحفظ حقه فى ابداء مايراه مناسبا لدرء الضرر عن نفسه أثناء تداول الدعوى .

ولاجـل .

★ ★ ★

(الصيغة الخامسة) : صيغة إعلان بادخال خصم جديد فى الدعوى :[1]

انه فى يوم   الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه برقم .... بشارع .... بمدينة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد إنتقلت فى التاريخ المنكور أعلاه الى محل اقامة السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتـى

أقام السيد/ .... دعوى ضد الطالب أمام محكمة .... قيدت بجدولها تحت رقم .... سنة .... وحدد لنظرها جلسة / / ١٩ وطلب الحكم فيها له بـ ....

....

وحيث أنه كان يتعين على المدعى إدخال المعلن اليه فى هذه الدعوى منذ رفعها فقد قررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة / / ١٩ وصرحت للطالب بناء على طلبه إدخال المعلن اليه .

ليسمع الحكم بـ ....

....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بها

---

(١) يلاحظ مايلى :

(١) للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مع مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها بالمادة (٦٦) .   =

يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم عليه في الدعوى المسجلة بالجدول تحت رقم .... لسنة .... والمتداولة أمام الدائرة (.........) والمقامة من السيد/ .... ضد الطالب/ بـ ....

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولأجـل :

- تنص المادة (٦٦) من قانون المرافعات على مايلى :

«ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين الى ثلاثة أيام والى أربع وعشرين ساعة على التوالى .

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة باذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى» .

-(٢) يجب إيداع الصحيفة قلم الكتاب باعتبار ذلك هو الاجراء الذى ترفع الدعوى بموجبه وسداد الرسوم به والتأشير بالجدول باسم الخصم المدخل والطلبات الموجهة اليه ويؤشر على الصحيفة وصورها بما يفيد التأشير بالجدول ثم يعلن للمدخل ، فان اقتصر الاجراء على تقديم الصحيفة لقلم المحضرين لاعلانها ، فان الادخال لا يتم وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها لعدم اتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

(٣) إذا اقتصر الإدخال على الاصيل ليحل محل وكيله أو نائبه ، فيكفى إعلانه ان كان غائبا باعتباره ممثلا فى الدعوى ، أما إن اختصم شخص لا صفة له فى الدعوى ، فإن ادخال صاحب الصفة يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وكأن يصح إختصامه فيها عند رفعها ، فان كانت هناك مواعيد لرفع الدعوى كما هو الشأن فى دعوى الشفعة ، فلا تعتبر الدعوى قد رفعت إلا من تاريخ ايداع صحيفة الادخال قلم الكتاب حتى تتردد الدعوى بين الاشخاص الذين حددهم القانون وهم الشفيع والبائع والمشترى ، وعلى الاول التحرى عن حقيقة أخصامه حتى يوجه دعواه اليهم فان وجهها لسواهم وانقضت مواعيد رفع الدعوى سقط حقه فى الشفعة ، ولا يجديه ادخال أصحاب الصفة بعد ذلك ، كذلك اذا أعلنهم فى الميعاد بصحيفة الادخال دون أن يكون قد أودعها قلم الكتاب إذ لا يتم الاختصام الا بايداع هذه الصحيفة قلم الكتاب حتى لو أعلنت بعد المواعيد المقررة لرفع الدعوى .»

(يراجع الأستاذ المستشار/ أنور طلبة «الصيغ القانونية للصحف والاوراق القضائية» س ١٩٨٧ - ص ١٢٨ - ١٢٩) .

(الصيغة السادسة) : صيغة إعلان بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات الأصلية(*)

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه برقم .... شارع .... بمدينة ....

أنا/ محضر محكمة قد انتقلت فى تاريخه أعلاه وأعلنت كلا من :

(١) السيد/ وزير .... مدعى عليه بصفته

(٢) والسيد/ .... مدعى عليه بصفته

ويعلنان فى مواجهة هيئة قضايا الدولة بـ ....

مخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتى

أقام الطالب ضد المعلن اليهما الدعوى الرقيمة .... لسنة .... فى / / ١٩ أمام محكمة .... «الدائرة ....»

وبجلسة / / ١٩ عدل الطالب طلباته الاصلية قبل المعلن اليهما الى :

....

....

ونظرا لتخلف ممثل الحكومة عن حضور الجلسة قررت المحكمة تأجيل الدعوى الى جلسة / / ١٩ مع التصريح للطالب بالاعلان بالطلبات الجديدة .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا للعلم بتعديل الطلبات على النحو المشار اليه بعاليه وبتاريخ الجلسة الجديدة التى ستنعقد علنا أمام محكمة .... فى يوم .... الموافق / / ١٩ م .

ولأجـل :

★ راجع مؤلفنا : موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث فى الفتاوى والاحكام وصيغ الدعاوى التأديبية، س ١٩٨٨ ص ٢٦ من الكتاب الثالث بالموسوعة .

★ وتراجع المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون المرافعات .

(الصيغة السابعة) : صيغة إعلان الخصم بالزامه بتقديم ورقة تحت يده :[1]

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه برقم/ .... بشارع .... بمدينة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه وأعلنت :

السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....

مخاطباً مع :

وأعلنتـــه بالآتى

(تذكر الوقائع) ....

....

....

وحيث أن الطالب يستشهد بهذا المحرر فيما يتعلق بـ ....

، وبما أن المحرر المذكور موجود تحت يد المعلن له كالثابت بـ ....

، ولأن المعلن اليه ملزم بتقديمه طبقا لـ ....

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الدائرة .... بجلستها التى ستنعقد علناً يوم .... الموافق / / ١٩ اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم عليه بتقديم المحرر الموصوف بهذه العريضة وفى حالة امتناعه يؤخذ بقول الطالب فيما جاء بالمحرر سالف الذكر شكلا وموضوعا مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

ولأجـــل :

---

(١) تنص المادة (٢٠) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على مايلى :

يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده .

-

- (أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه . -

(ب) إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

(جـ) إذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى» .

وتنص المادة (٢٣) من ذات القانون على مايلى :

«اذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده .

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا «بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به» .

وتنص المادة (٢٤) من ذات القانون على مايلى :

«إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو إمتنع عن حلف اليمين المذكورة أعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه» .

وتنص المادة (٢٥) من ذات القانون على مايلى :

«اذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل» .

الباب الرابع

الصيغ المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وشهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ ودعوى حراسة قضائية

ويشتمل الباب على :

١ – صيغة دعوى استكمال الأعمال بالعين المؤجرة .

٢ – صيغة دعوى مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة .

٣ – صيغة دعوى بإعادة حق يدعيه المستأجر أو بميزة ينتفع بها .

٤ – صيغة طلب توقيع حجز تحفظى من مؤجر ضد مستأجر .

٥ – صيغة دعوى طرد مستعجلة للتنازل عن المكان المؤجر .

٦ – صيغة طلب تعيين مأمور لاتحاد الملاك وتحديد أجره .

٧ – صيغة شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ .

٨ – صيغة دعوى حراسة قضائية .

(الصيغة الأولى) صيغة دعوى استكمال الأعمال الناقصة فى العين المؤجرة

انه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد .... ومهنته .... وجنسيته ....
وديانته .... والمقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....
والكائن مكتبه بـ ....
أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المنكور أعلاه
إلى محل إقامة :
السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....
مخاطباً مع :

وأعلنته بالآتى

بمقتضى عقد إيجار مؤرخ فى   /   /   ١٩ إستأجر الطالب من المعلن إليه الشقة رقم .... الكائنة بالعقار .... بمدة تبدأ من .... وتنتهى فى .... قابلة للتجديد لمدد مماثلة بإيجار شهرى قدره ....

وحيث أن الطالب بعد أن تسلم العين سالفة البيان تبين عدم استكمال الأعمال الآتية وهى : ....
....

وحيث أن الطالب قد أعذر المعلن إليه بموجب إنذار رسمى على يد محضر بتاريخ   /   /   ١٩ للقيام باستكمال هذه الأعمال إلا انه لم يذعن لذلك الاعذار .

وحيث أنه يحق للطالب إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة (١٣) [1] من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر) طلب الترخيص له من السيد قاضى الأمور المستعجلة باستكمال الأعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الأجرة المستحقة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا ونبهت عليه الحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة الدائرة (.........) الكائنة بـ ....

---

(١) تنص الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على ما يلى :

« ويلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للإستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إعذار المالك إستكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة » .

بجلستها التى ستنعقد علناً بها يوم .... الموافق / / ١٩ إعتباراً من الساعة الثامنة صباحاً ليسمع الحكم بالترخيص للطالب بالقيام باستكمال الأعمال الناقصة بالعين المؤجرة الموضحة بصدر هذه العريضة مع خصم التكاليف من الأجرة المستحقة مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة . مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولأجل :

★ ★ ★

(الصيغة الثانية) صيغة دعوى مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة

أنه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ...... والمقيم بـ ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ...... والكائن مكتبه بـ ...... أنا/.... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة: السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... والمقيم بـ .... مخاطباً مع :

وأعلنته بالآتى

حيث أن الطالب واضع يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة منذ .... على العقار الكائن بـ ....

وحيث أن القضاء المستعجل يختص بالفصل فى دعوى وقف الأعمال الجديدة متى توافرت شروطها .

وحيث أن شروط اختصاصه فى الدعوى الماثلة قد توافرت طبقاً للمادة (٤٥) مرافعات من حيث الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومن حيث توافر شروط هذه الدعوى طبقاً للمادة (٩٦٢) من القانون المدنى [١] .

وحيث أنه ابتداء من تاريخ / / ١٩ شرع المعلن إليه فى إقامة ....

وحيث أن هذه الأعمال تعتبر تعرضاً للطالب فى حيازته ويحق له طلب إيقافها .

---

(١) تنص المادة (٩٦٢) من القانون المدنى على ما يلي :

«١» من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته . كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالباً وقف هذه الأعمال ، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقضى عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر . ـ

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الجزئية والكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علناً بمحكمة .... لسماع الحكم علناً بصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة الموضحة بهذه العريضة والتى شرع فى إقامتها .

مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع التصريح بتنفيذه بصورته الأصلية .

مع حفظ كافة حقوق الطالب فى رفع دعوى موضوعية بطلب إزالة ما تم من أعمال مع تعويض مناسب بسبب الضرر .

ولأجل :

- « ٢٠ وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الإعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته » .

** يشترط أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تستهدف حيازة المدعى ولا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلاً من أعمال .

** يلاحظ أن الحكم الذى يصدر من المحكمة الإبتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن إزالته . يعتبر حكماً فى طلب إجراء مستعجل وفى ذلك تقول محكمة النقض : .

« إذا رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف أعمال مستحدثة لمنع الخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى إستفحاله إذا فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدر فيها من المحكمة الإبتدائية بصفة استئنافية بوقف أعمال البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن إزالته هو حكم فى طلب إجراء مستعجل وليس قضاء فى دعوى وضع اليد ، ولذلك لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض » .

(نقض ١٩٤٣/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية – ٢ – ٩٠٤ – ٥٥) .

** للمزيد من المعلومات فى هذا الموضوع راجع الصفحات من ١٨٠ حتى ١٨٤ من هذه الموسوعة .

(الصيغة الثالثة) صيغة دعوى إعادة حق يدعيه المستأجر أو ميزة ينتفع بها :

انه في يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ......
والمقيم بـ ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ...... والكائن مكتبه بـ ......
أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت في تاريخه أعلاه
وأعلنت :

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... والمقيم بـ ....
مخاطباً مع :

وأعلنته بالآتى

بموجب عقد إيجار مؤرخ   /   /   ١٩استأجر الطالب من المعلن إليه شقة .... بالعقار الكائن بـ .... بإيجار شهري قدره .... وذلك لمدة تبدأ من .... وتنتهي في .... قابلة للتجديد بقصد استعمالها للسكنى .

وحيث أن الطالب بموجب عقد الإيجار المذكور كان يتمتع بميزة ....
أو بحق ....

وحيث أن المعلن إليه حال بين الطالب وبين الإنتفاع بهذه الميزة أو بالحق (ينكر) .

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة (٢٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين إقامة دعوى بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصماً من الأجرة المستحقة .

ونظراً لأن الطالب أنذر المعلن إليه على يد محضر بتاريخ   /   /   ١٩ بإعادة الميزة إليه غير أنه التفت عن ذلك .

**تنص المادة (٢٨) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ في شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على ما يلي :

« لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر في هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصماً من الأجرة المستحقة وذلك بعد إعذار المؤجر بإعادتها إلى ما كانت عليه في وقت مناسب .

ويجوز للجهة التي تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق -

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا ونبهت عليه بالحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة الكائنة بـ .... الدائرة (........) يوم الموافق   /   /   ١٩ الساعة الثامنة صباحاً لسماع الحكم « بقيام المعلن إليه بإعادة الحق أو الميزة التى كان يستفيد منها الطالب » وذلك خصماً من الأجرة المستحقة .

مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق الأخرى للطالب والتى سيبينها أثناء تداول الدعوى .

ولأجـل :

- أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الإدارى .

ومع ذلك إذا أصبح التزام المؤجر مرهقاً أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يوزع تكلفة الإعادة على كل من المؤجر والمستأجر .

فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة ، جاز للمحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر إنقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة » .

** ويقول الأستاذ الدكتور / سليمان مرقص « فى شرح هذ المادة ما يلى :

« تنص المادة ١/٢٨ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على عدم جواز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها . فإذا حرم أو منع من شىء من ذلك ، كان له أن يستأذن القضاء فى إعادة ذلك الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصماً من الأجرة إلا إذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة المذكورة ، فيجوز له طلب إنقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة .

وقد جعلت المادة ٢٨ طلب الإذن بإعادة الحق أو الميزة من اختصاص القضاء المستعجل ، وطلب إنقاص الأجرة عند عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة من اختصاص المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها العقار (الفقرتان الثانية والرابعة من المادة ٢٨) وذلك خروجاً على ما قضت به المادة (٥) من القانون من ترك الإختصاص للمحاكم وفقاً للقواعد العامة .

(دكتور / سليمان مرقص « شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر » - س ١٩٨٣ - ص ٥٥٣) » .

** وجدير بالإحاطة أن الأستاذين / عز الدين الدناصورى وحامد عكاز يريان بأنه : « لا يلزم إدخال الجهة الإدارية خصماً فى دعوى إعادة الميزة أو الحق إذ أن دورها يقتصر على مجرد تنفيذ حكم قاضى الأمور المستعجلة فى حالة ما إذا ألزم المؤجر وحده بتكاليف الميزة أو إعادة الحق=

....

- أما إذا أشرك معه أحداً من المستأجرين فى تحمل نفقات إعادة أيهما فإن الجهة الإدارية لا تختص فى هذه الحالة بتنفيذ الحكم .

وتدخل الجهة الإدارية لإعادة الميزة أو الحق أمر جوازى لها متروك لتقديرها ومن ثم لا يجوز للمستأجر أن يطلب الحكم بإلزامها بتنفيذه .

وإذا تبين للقاضى المستعجل أن تكاليف الإصلاح باهظة وعرض المستأجر أن يجريها على حسابه دون الرجوع بها على المؤجر وكانت هذه الإصلاحات ضرورية وتؤدى إلى المحافظة على العين أجاب المستأجر إلى طلبه أما إذا كانت الإصلاحات لا تجدى فى العقار فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه حتى ولو وافق المستأجر على أن يجرى الإصلاحات على نفقته دون الرجوع على المؤجر » .

(المستشار / عز الدين الدناصورى والأستاذ / حامد عكاز « القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ » - مرجع سابق - ص ٢١٤ - ٢٢١) .

** وجاء بأحكام النقض فى ١٩٧٩/١/١٧ - الطعنان رقما ١٢ ، ٣٣ - ص ٤٦ ما يلى :

« المراد بالميزة فى هذا المجال أن تكون محل عطاء من المؤجر وبإجراء إيجابى منه يوليه المستأجر متجاوزاً المعايير العينية المشار إليها ، وخارج نطاق القيود القانونية المتبادلة والتى تحكم الإنتفاع العادى ، بمعنى أنه يلزم لاعتبارها ميزة أن يحل المؤجر المستأجر من أحد هذه القيود المفروضة بمقتضى قانون إيجار الأماكن ، كما يسوغ القول باستحقاقه فى مقابل إضافة إلى الأجرة المحددة بمقتضى قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية . ويكون بهذه المثابة مجرد اتفاق المتعاقدين على وجه الإنتفاع بالعين المؤجرة فى غرض معين ليس من قبيل الميزة الإضافية التى يستحق المؤجر مقابلاً عنها زيادة على الأجرة القانونية . ولما كان الواقع فى الدعوى أن الثابت من عقدى الإيجار موضوع التداعى أن الغرض من التأجير استعمال الشقتين المؤجرتين عيادة ومسكناً ، وتضمن العقدان اتفاق المتعاقدين على قيام المستأجر بالتعديلات اللازمة لجعل العين صالحة للإنتفاع بها عيادة طبية على نفقته الخاصة شريطة أن يعيدها إلى الحال التى كانت عليها حالة تركه المبنى ، فإن هذا الإتفاق لا يمنع الطاعن ميزة يجعل قانون الإيجار تمتعه بها رهناً بموافقة المالك ، ولا تلقى على عاتق المؤجر التزاماً يحق له مقابل أجرة إضافية تزاد على الأجرة الأصلية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بزيادة أجرة عين النزاع مقابل نوع الإستعمال المتعاقد عليه فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(مشار إلى هذين الحكمين بمؤلف المستشار / أنور طلبه « عقد الإيجار فى ضوء قضاء محكمة النقض » ص ٢٠٨ - ٢٠٩) .

-

....

- وجاء بحكم محكمة استئناف القاهرة :

« أن الحرمان من الإنتفاع بأية ميزة كان ينتفع بها المستأجر هو الحرمان المستهدف فى ذاته بمعنى أن يكون المؤجر قد عمد إلى حرمان المستأجر من أية ميزة سواء بعمل إيجابى أو موقف سلبى الهدف منه التوصل لهذا الحرمان » .

(استئناف القاهرة فى ١٩٧٩/٤/٢٨ - الدعوى رقم ٣٥٩٨ لسنة ٩٠ ق) .

** ويرى بعض الفقه عكس ذلك إذ يرون أنه لا يشترط أن يكون الحرمان من الحق أو الميزة بفعل عمدى من المؤجر ، بل يكفى أن يكون نتيجة إهمال منه أو حتى بفعل قوة قاهرة » .

(الدكتور / أبو الوفا « فى التعليق على النصوص الإجرائية » ص ١٧٠) .

(مشار إلى ذلك بمؤلف المستشار / سيد حسن البغال - مرجع سابق - ص ٧٨٢) .

** تعـليق :

فى رأينا أن الحرمان من الإنتفاع يتمثل فى أن يكون حصول المستأجر عليها بعطاء من المؤجر وبإجراء إيجابى منه يوليه المستأجر ، وأن تكون خارج نطاق القيود القانونية المتبادلة والتى تحكم الإنتفاع العادى ، وذلك حسبما ذهبت إليه محكمة النقض فى حكمها سالف البيان ، وذلك فضلاً على أنه يجب أن يكون المستأجر سبق له الإنتفاع بهذه الميزة وذلك كالواضح من المادة (٢٨) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لأن النص صريح فى عدم جواز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

ونؤسس رأينا على أنه لا اجتهاد مع صراحة النص طالما أنه واضح وصريح جلياً قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته ، أو بالحكم التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

(الطعن ٣٢٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ س - ٢٧ - ص ١٠٨٧) .

* للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع راجع الصفحات من ١٥٦ حتى ١٦٠ من هذه الموسوعة .

وراجع كذلك :

الأستاذ محمد على راتب وزميلاه : « القضاء المستعجل » مرجع سابق ص ٦١٣ .

وأيضـاً :

المستشار مصطفى مجدى هرجه : « الجديد فى القضاء المستعجل » - مرجع سابق - ص ١٥٨ .

(الصيغة الرابعة) صيغة طلب توقيع حجز تحفظى من مؤجر ضد مستأجر :[1]

السيد الأستاذ / رئيس محكمة ....

مقدمه السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته ....

والمقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ...... والكائن مكتبه بـ ......

يتشرف بعرض الآتى ضد :

السيد / .... وجنسيته .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

الوقائـع

استأجر المدعى عليه من المدعى الشقة رقم .... الكائنة بـ ....

بالعقار الذى يملكه المدعى بـ ..... بموجب عقد إيجار مؤرخ فى / / ١٩ بإيجار شهرى قدره ...... يدفع مقدماً لمدة ...... « شهراً أوسنة » قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة مالم يحصل تنبيه من أحد الطرفين للآخر قبل نهاية المدة أو بأى مدة محددة بـ .... على الأقل .

ونظراً لأن المدعى عليه تأخر فى سداد أجرة .... شهر

وحيث أن المادة (٢١٠) مرافعات نصت على « أنه فى الأحوال التى يجوز للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالآداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ .

فإنه يجوز طلب توقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات وفاء للإيجار المتأخر .

---

(١) تنص المادة (٣١٧) من قانون المرافعات على ما يلى :

« لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الإمتياز المقرر له قانوناً .

ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً .

** يرجع إلى الكتاب الثانى الفصل الأول من الباب الثالث (ص ٣٧٩ حتى ٣٩٢) من هذه الموسوعة فى شأن الشروط القانونية المتعلقة بالحجز التحفظى .

لـذلك

يلتمس مقدمه من سيادتكم بعد الإطلاع على عقد الإيجار المنطوية عليه الحافظة المرفقة بالطلب ، الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بالمكان المؤجر بـ .... من منقولات ومفروشات وفاء لمبلغ .... و .... نظير المصروفات الإحتمالية .

مقـدمـة

....

- ** مما تجدر الإشارة إليه أن الحجز ينقسم إلى قسمين : (أ) حجز تنفيذى ، (ب) وحجز تحفظى .

فالحجز التنفيذى يترتب عليه ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء وبيعه واستيفاء دين الحاجز من ثمنه . أما الحجز التحفظى فلا يترتب عليه إلا ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء لمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز ، فالحجز التحفظى لا يؤدى بذاته إلى بيع المال المحجوز واستيفاء دين الحاجز منه ، ولكن يترتب هذا الأثر على الحجز التنفيذى سواء أكان حجزاً تنفيذياً من أول الأمر أو حجزاً تحفظياً ثم تحوله إلى حجز تنفيذى بعد الحكم بصحته .

** وهناك حالة لا يؤدى فيها الحجز التحفظى حتى بعد الحكم بصحته إلى بيع المال المحجوز ؛ وهى حالة الحجز الإستحقاقى ، فإن هذا الحجز ينتهى بتسليم الشىء المحجوز إلى مالكه . وجدير بالذكر أن الحجز الإستحقاقى هو الحجز الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها إلى أن يرفع دعوى باستردادها .

وحالات الحجز التحفظى هى :

(١) إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الإذن ، وكان المدين له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .

(٢) فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .

(الصيغة الخامسة) صيغة دعوى طرد مستعجلة للتنازل عن المكان المؤجر :

انه في يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... والمقيم بـ ......
والمصرى الجنسية والمسلم الديانة ، وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....
المحامى والكائن بـ ....
أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور
أعلاه إلى محل إقامة :
السيد / .... ويعلن بـ ....
مخاطباً مع :
والسيد / .... ويعلن بـ ....
مخاطباً مع :

وأعلنتهما بالآتى :

(أولاً) : بموجب عقد إيجار مؤرخ فى   /   /   ١٩ إستأجر المعلن إليه الأول من المعلن الشقة رقم .... بإيجار شهرى قدره ....

وتبين للمعلن مالك العقار الكائن بـ .... بأن المعلن إليه الأول «المستأجر الأصلى» قد تنازل عن العين المؤجرة إلى المعلن إليه الثانى وشغلها فعلاً دون ترخيص كتابى من المعلن .

(ثانياً) : وحيث أن ذلك يشكل مخالفة للفقرة (جـ) من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والفقرة رقم ... الواردة بعقد الإيجار والتى انطوت على الشرط الصريح الفاسخ فى حالة التنازل عن عقد الإيجار للغير فى حالة عدم موافقة المالك .

** تنص المادة (١٨) فقرة (جـ) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المالك والمستأجر على حق المؤجر فى إخلاء العين فى الحالة التالية :

« إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى ، أو تركه للغير بقصد الإستغناء عنه نهائياً وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشاً أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقاً لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م » .

لـذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بعاليه إلى محل إقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية «دائرة الأمور المستعجلة» بمقرها الكائن بـ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة صباحاً يوم .... الموافق / / ١٩ لسماع الحكم بطردهم من العين المؤجرة وإلزامهما بتسليمها للمؤجر خالية تماماً من الأعيان والأشخاص .

مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجـل :

- ** يمكن أن تحور هذه الصيغة بما يتلاءم مع دعوى طرد مستعجلة للتأجير من الباطن ويستند أيضاً إلى نص الفقرة (جـ) من المادة (١٨) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١م .

** يستفاد بهذه الصيغة أيضاً مع تحويرها بالنسبة لحالة إخلاء العين المستأجرة إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء بكتاب موصى عليه بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ، على ألا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها القانونية من تاريخ الإستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة وهذا الأمر متعلق بالنظام العام .

** لا يجوز احتجاز أكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م .

وقد ورد النص بصيغة عامة بحيث ينطبق على المالك كما ينطبق على المستأجر ، فالنص يقول : « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى . » ، وحكمة النص أنه لا يجوز بالنسبة لحالة المعاناة من أزمة المساكن أن يحتجز الشخص الواحد - ولو كان مالك - أكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد سواء كان لسكنه أو لتأجيره من الباطن .

(محكمة النقض فى حكم حديث لها فى تاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٨٠ فى الطعنين رقمى ١٢١٣ و ١٣٩٤ س ٤٩ ق - مجلة القضاء يناير ١٩٨١ ص ٣١٨ - مشار إلى الحكمين بمؤلف الدكتور / سليمان مرقص ، قانون إيجار الأماكن ، ص ٤٠١) .

** وجدير بالإحاطة أيضاً أن نص المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مقصور على الشخص الواحد بذاته دون غيره ولو كان ذلك الغير من أفراد أسرته كالأولاد ، إذ لو قصد المشرع أن يحظر على الشخص وأولاده احتجاز أكثر من مسكن واحد لأفصح عن قصده بالنص الصريح كما فعل بإيجار الأماكن المفروشة «المادة (٣٩) من القانون ٤٩» .

(نقض ٥٩٠ / ٤٩ ق فى ١٩٨٣/١٢/٢٦) .

** ويلاحظ أيضاً أن حظر احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتضى قاصر على الشخص بذاته فلزوجته أن تحتفظ بمسكن مستقل عن مسكن الزوجية لأن كل من الزوجين له -

(الصيغة السادسة) طلب تعيين مأمور لاتحاد الملاك وتحديد أجره [1]

السيد الأستاذ / رئيس محكمة .... الإبتدائية

ورئيس الدائرة ....

مقدمه السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن بـ ....

ضـــد

١ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

٢ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

٣ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

٤ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

٥ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

= شخصية مستقلة وذمة مالية منفصلة فإن احتجاز أحدهما لمسكن لا يحول دون الآخر فى أن يحتجز مسكن خاص به فى البلد الواحد ولو أقاما معاً فى أحدهما .

(نقض ٥١/٩١٣ ق فى ٨٢/٢/١٥ ، و ٥٠/١٩١٠ ق فى ٨١/٣/١٤ - مشار إلى هذين الحكمين بمؤلف المستشار / أحمد هبة « موسوعة النقض فى الإيجار » ط/١٩٨٧ ص ٨٩ - ٩٠) .

(١) تنص المادة رقم (٨٦٦) من القانون المدنى على ما يلى :

«١» يكون للإتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته . ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ ، فإن لم تتحقق الأغلبية عُيِّنَ بأمر يصدر من رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم . وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها . وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الإلتزامات . كل هذا ما لم يوجد نص فى نظام الإتحاد يخالفه .

«٢» ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر » .

وتنص المادة رقم (٨٦٧) من ذات القانون على ما يلى :

« [١] أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه .

[٢] ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى هذا العزل »

وتنص المادة (٧٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر على ما يلى : =

الواقعـات

اتفق الطالب مع المدعى ضدهم بتكوين اتحاد ملاك لإنشاء عمارة سكنية بـ (تكتب البيانات) ....
....

وتم تعيين الطالب مأموراً للإتحاد على أن تنتهى صفته المشار إليها فور إتمام كافة أعمال التشييد التى تمت بتاريخ / / ١٩ م .

غير أن أعضاء الإتحاد لم يجتمعوا بعد إتمام الأعمال ، ولم يختاروا مأموراً للإتحاد طبقاً لأحكام القانون .

ولهذا يحق للطالب أن يستصدر أمراً على عريضة من الأستاذ رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن بها العقار لتعيينه مأموراً لاتحاد الملاك وتحديد أجرة مقابل الأعمال المنوطة به بمبلغ .... جنيهاً شهرياً .

بناء على ما تقدم

يلتمس الطالب تحديد أجل ليعلن المقدم ضدهم بهذا الطلب لسماع أقوالهم وإبداء ما يعن لهم من اعتراضات على تعيين المأمور (ان كان هناك داعياً إلى ذلك) مقابل أجر شهرى قدره .... جنيهاً شهريا .

الطالـــــب

....

- « يصدر وزير الإسكان والتعمير بقرار منه نظاماً نموذجياً لإتحادات ملاك العقارات لضمان الإنتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها .

ويتضمن النظام كيفية سير العمل بالإتحاد وقواعد تحديد التزامات وواجبات أعضائه وتنظيم استعمالهم لحقوقهم ، وقواعد تمثيل ملاك الطبقة أو الشقة أو بائع العقار إذا تعددوا وبيان أحوال استحقاق أجر مأمور الإتحاد وقواعد تحديده .

وعلى اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل بهذا القانون أن تعدل أوضاعها بما يتفق مع أحكامه وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه فى هذه المادة .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على المبانى القائمة التى لم يتكون بها اتحادات ملاك العقارات والتى تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها فى المادة السابقة » .

(الصيغة السابعة) صيغة شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد

السيد / الأستاذ رئيس مأمورية الشهر العقارى ....
مقدمه .... المحامى .... والكائن مكتبه بـ ....
وكيلاً عن السيد / .... (المشترى) بموجب توكيل رقم ....
والمنطوية عليه الحافظة .

رجاء إتخاذ الإجراءات اللازمة لمراجعة هذا الطلب وموافاتنا بإخطار القبول تمهيداً لتقديم المشروع .

وتنطوى الحافظة على المستندات المطلوبة وهى :
(أولاً) : البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وما يتعلق منها بالمشترى والبائع الصادر ضده الحكم ....
....
(ثانياً) : البيانات المتعلقة بالعقار ....
....
....
(ثالثاً) : البيانات المتعلقة بموضوع الحكم المراد إشهاره ....
....
....

يلتمس الطالب إتخاذ الإجراءات اللازمة نحو قيد هذا الطلب بدفتر الأسبقية وإعطائه البيانات اللازمة وموافاته بإخطار القبول لتقديم مشروع المحرر مع إستعداد الطالب لسداد الرسوم المستحقة .

فى / / ١٩ م   محرر الطلب

** يعتبر حكم صحة ونفاذ العقد سند لملكية المشترى .

** جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير (المادة العاشرة) من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى .

** تتم إجراءات الشهر فى جميع الأحوال بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم (المادة ٢٠) من قانون الشهر سالف الذكر .

** البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف فى العقود والإشهارات وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية إذا بنيت على إقرار بأصل الحق أو التسليم-

(الصيغة الثامنة) صيغة دعوى حراسة قضائية[1]

انه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ......
والمقيم بـ ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ...... والكائن مكتبه بـ ......
أنا /   محضر محكمة   قد انتقلت فى تاريخه أعلاه وأعلنت :
السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... والمقيم بـ ....
مخاطبا مع :

الواقعات

(أولاً) : اتفق أ ، ب ، جـ على تكوين شركة تضامن بعقد مؤرخ فى / / ١٩ وسجل ملخصه بسجل الشركات بمحكمة ...... تحت رقم ...... بتاريخ / / ١٩ وقيد بالسجل التجارى برقم ...... بتاريخ / / ١٩ ، وبناء على ذلك تكونت شركة تضامن بين المعلن والمعلن إليه ، وتم اختيار السيد الشريك المتضامن .... ليعمل مديراً مسئولاً للشركة ، والتى تكونت برأسمال قدره .... للإتجار فى تجارة ....

(ثانياً) : تضمن عقد الشركة تفويض الشريك المتضامن «المدير» حق إدارة الشركة ، غير أنه حجب عن المعلن الإطلاع على سجلات ودفاتر المتاجرة والأرباح والخسائر الأمر المخالف لعقد تأسيس الشركة الذى ينص فى البند رقم .... على ذلك .

– للمدعى بطلباته يجب أن تشتمل على اسم المالك صاحب الحق العينى السابق وسبب إنتقال الملكية أو الحق العينى ورقم أو تاريخ شهر سند الملكية أو الحق العينى إذا كان مشهراً (المادة السادسة من القانون رقم «١١٤» سالف الذكر) .

** ملاحظة :

فى حالة طلب شهر حكم بصحة ونفاذ عقد تتخذ نفس الإجراءات المشار إليها بهذه الصيغة وذلك فى حالة عدم سبق تسجيل صحيفة الدعوى .

* للمزيد من المعلومات بشأن الإجراءات والمنازعات المتعلقة بالشهر العقارى يرجع إلى الصفحات من :١٧ حتى ١٧٧ من هذه الموسوعة .

(١) يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة القضائية مايلى :

[١] نزاع جدى .

[٢] خطراً عاجلاً محدقاً بالعقار أو المنقول المطلوب وضعه تحت الحراسة .   –

(ثالثاً) حاول المعلن إقناع المدير بالطرق الودية الإقلاع عن أسلوبه غير أن هذه الطرق الودية لم تجدى نفعاً معه .

وحيث أن هناك خطراً عاجلاً ومحدقاً بالشركة نتيجة تصرفات المعلن إليه ، فإن الأمر يستوجب فرض الحراسة على الشركة بعد أن توافرت للدعوى أسبابها وشرائطها القانونية ، من حيث اختصاص القضاء المستعجل . وفرض الحراسة القضائية ووجود نزاع جدى حاد يبرر فرض الحراسة ، فضلاً عن وجود خطراً محدقاً بالشركة إذا بقى المعلن إليه على سلوكه وأسلوبه الذى رفض أن يحيد عنه ، وذلك فضلاً عن احتدام الخلاف القائم بين مدير الشركة وبقية الشركاء والذى يجعل الإستمرار فى الإدارة أمراً متعذراً .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه وكلفت المعلن إليه بالحضور أمام محكمة ...... (دائرة الأمور المستعجلة) بـ ...... الدائرة ...... والكائن مقرها بـ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً إبتداء من الساعة الثامنة صباحاً يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على الشركة والمبينة بهذه الصحيفة والتى باشرت نشاطها بعقد مؤرخ فى / / ١٩ مع تعيين المعلن حارساً قضائياً على الشركة أو حارساً آخر من الجدول ليقوم بمهمة الحراسة القضائية بإدارة الشركة ويقدم كشوف حساب مؤيدة بالمستندات وإعطاء كل شريك نصيبه فى الأرباح كل .... أشهر وذلك لحين انتهاء النزاع رضاء أو قضاء مع إضافة المصروفات والأتعاب على عاتق الحراسة .

ولأجـل :

- [٣] توافر حالة الإستعجال .
[٤] عدم المساس بأصل الحق .
[٥] أن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير .

** الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت يأمر بها القاضى بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه .

** للمزيد من المعلومات راجع الصفحات من ٢٠٥ حتى ٢٤٣ من هذه الموسوعة .

الباب الخامس

الصيغ والأحكام المتعلقة بمنازعات الحيازة

ويشتمل الباب على :

(★) تمهيد عام فى موضوع الحيازة .

(١) صيغة دعوى استرداد حيازة .

(٢) صيغة إشكال فى تنفيذ حكم صادر من محكمة جنح المعادى باسترداد حيازة ، مقدم من المحكوم لغير صالحه ، . .

(٣) صيغة الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فى الإستشكال المقدم من المحكوم فى غير صالحه ، وقضى فيه بالرفض .

تمهـيد عام فى موضوع الحـيازة

★ تعرف الحيازة فى القانون المصرى « بأنها وضع مادى يسيطر بــه الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل حقاً من الحقوق » .

وقد استقر الفقه على أن الحيازة تتمثل فى سيطرة مادية على حق سواء كان حقاً عينياً « ملكية أو انتفاع أو ارتفاق » أو « حقاً شخصياً » .

★ والسيطرة المادية على الحق تكون بمباشرة أعمال مادية مما يقوم به عادة المالك أو الحائز على النحو الذى تقتضيه طبيعة هذا الحق ولا يخالف النظام العام ، فإذا كان حقاً عينياً فتكون السيطرة المادية عليه باستعماله - فيسكنه إذا كان مسكناً ، ويزرعه إذا كان أرضاً زراعية ، ويمر به إذا كان حق ارتفاق .

★ وإذا كان محل الحيازة حقاً شخصياً كحق المستأجر الذى يعتبر حائزاً لحق شخصى قبل المؤجر بالنسبة للعين المؤجرة ، فتكون السيطرة المادية على العين بمباشرة التصرفات التى يخولها القانون ويسمح بها عقد الإيجار .

★ وللحيازة عنصرين وهما :

(أولاً) : العنصر المادى للحيازة .

(ثانياً) : العنصر المعنوى ، ويقصد به نية التملك والظهور بوضوح بمظهر صاحب الحق محل الحيازة .

** وفى سبيل حماية الحيازة فقد استحدث المشرع المادة ٣٧٣ مكرراً المضافة لقانون العقوبات رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٤/١٤ م .

** ويقتضى هذا التعديل التشريعى ما يلى :

« يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الإتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة . على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص ، بإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه .

وترفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوماً من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن تؤيد القرار أو تلغيه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق .

ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى ،



(الصيغة الأولى) صيغة دعوى إسترداد حيازة عقارية :

انه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/........ ومهنته .... وجنسيته .... وديانته ....

والمقيم بـ ....ومحله المختار مكتب الأستاذ / ... المحامى والكائن مكتبه بـ ...

أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت إلى محل إقامة :

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته ....

والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

(أولاً) : الطالب يضع يده على العقار الكائن بـ ...... ومساحته ...... متر وحدوده كالآتى :

الحد البحرى : ....

الحد القبلى : ....

الجد الشرقى : ....

الحد الغربى : ....

(ثانياً) : بتاريخ   /   /   ١٩ تعرض المعلن إليه للطالب فى حيازته حيث تعرض لها بأن قام بعمل ...... و ...... و ...... (يذكر نوع التعرض) .

وحيث أن الطالب يحوز العقار المبين بعاليه منذ مدة طويلة تربو على .... سنة حيازة هادئة ومستقرة وغير متنازع فيها وغير مخلة بالنظام العام .

وحيث أنه لم تمض سنة كاملة على وقوع هذا التعرض الحاصل من المعلن إليه فأنه يحق له عملاً بنص المادة (٩٥٨) من القانون المدنى أن يطلب رد حيازته للعقار المذكور وعدم تعرض المعلن إليه له .

** تنص المادة (٩٥٨) من القانون المدنى على ما يلى :

« (١) لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه . فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .

(٢) ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المذكور بعاليه إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... (دائرة الأمور المستعجلة) الكائن مقرها بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً بها إبتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم الموافق / / ١٩ م ليسمع الحكم برد حيازة العقار المبين بصدر هذه العريضة ومنع تعرضه للمعلن فى حيازته .

مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولأجـل :

- وتنص المادة (٩٥٩) من القانون المدنى على ما يلى :

« (١) إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل . والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ .

(٢) أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى »

وتنص المادة (٩٦٠) من القانون المدنى على ما يلى :

« للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية » .

** يلاحظ ما يلى :

(أ) يشترط أن يكون سلب الحيازة بالقوة أو بالإكراه أو بالغش ، وترفع دعوى الحيازة فى السنة التالية لانتزاع الحيازة ، وتقام على من انتزع الحيازة أو خلفه .

(ب) لا يجوز أن يجمع الطالب فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة ، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى استناداً إلى الحق .

(جـ) يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروط الدعوى المستعجلة والتى سبق بيانها تفصيلاً بالكتاب الأول من هذه الموسوعة مع توافر الشروط والأحكام الواردة بالقانون المدنى .

** جاء بالحكم المستعجل الصادر فى ١٩٧٩/٦/١٩ ما يلى :

« وحيث أن البادى من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٩٧٨/١٦٥٧ إدارى المطرية فى ١٩٧٨/٤/١٩ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ومن أقوال الشهود الذين سمعوا -

(الصيغة الثانية) صيغة إشكال فى تنفيذ حكم صادر من محكمة جنح باسترداد حيازة (مقدم من المحكوم لغير صالحه)(*)

السيد الأستاذ المستشار/ المحامى العام لنيابة جنوب القاهرة
(وذلك لأن الحكم صدر من محكمة جنح المعادى)

بعد التحية :

يتشرف .... المحامى والوكيل عن السيد / ....

بعرض الآتى :

١ - أصدرت محكمة جنح المعادى دائرة الثلاثاء فى ١٩٨٤/٥/٢٦ حكمها فى الجنحة رقم ٦١٩٨ لسنة ٨١/ جنح المعادى المقيدة ضد كلا من .... و .... بقبول المعارضة شكلاً وبإلغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهمين مما أسند إليهما ، وفى خصوص الحيازة بإلغاء قرار السيد قاضى الحيازة الصادر فى ١٩٨٣/٧/٧ وبتمكين المتهمين من أرض التداعى وباقى من تعرضوا للشاكى .... فى المحضر رقم ٨٣/٥٧٣٠ إدارى المعادى .

- فيه أن المستأنف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد مادى وهادىء وظاهر ومستقر ومستمر إلى وقت وقوع الغصب له من المستأنف بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/٩٤٧ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد والدة المستأنف والتى لم تكن المستأنف عليه طرفاً فيه والذى إتضح أنه أستصدر بطريق الغش والتواطؤ بين المستأنف ووالدته بقصد سلب حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع فأقامت دعواها باسترداد الحيازة فى خلال سنة من فقدها وذلك فى ١٩٧٩/١/١٨ وتوافر الإستعجال فى الدعوى إذ الأمر من الخطورة بحيث يستدعى الإلتجاء إلى القضاء المستعجل برفع هذا التصدى الجائز والذى لا يجدى فيه طريق باب التقاضى الموضوعى العادى فضلاً عن أن أعمال الغصب والسلب هذه والتعرض للمستأنف عليها تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدى استرداد الحيازة شروط قبولها ويضحى الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظرها على غير سند من الجد متعيناً رفضه الأمر الذى يستوجب القضاء برد حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع المبين بصحيفة افتتاح الدعوى » .

(مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/٦/١٩ فى الدعوى رقم ٥٢٨ لسنة ١٩٧٩) .

(مشار إلى هذا الحكم بمؤلف المستشار / سيد حسن البغال « المطول فى شرح الصيغ القانونية » س ١٩٨٧ - ص ٨٢٩) .

★ راجع فى هذا الشأن الصفحات من ١٨٤ حتى ١٨٧ من هذه الموسوعة .

* يراجع موضوع الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية بالصفحات من ٤٤٩ حتى ٤٥٢ من الكتاب الثانى من هذه الموسوعة .

ولما كان هذا الحكم قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون علاوة على الخطأ فى تطبيقه وتأويله - فان الطالب يستشكل فى هذا الحكم للأسباب الآتية :

(أولاً) : ....
....

(ثانياً) : ....
....

(ثالثاً) : ....
....

(رابعاً) : ....
....

(خامساً) : ....
....

- ** تنص المادة (٥٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى :

«كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الإختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها » .

(معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ثم بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ م)

وتنص المادة (٥٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى :

يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره وتفصل المحكمة فيه فى غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن .

وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التى ترى لزومها.ولها فى كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى النزاع .

وللنيابة العامة عند الإقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً » .

وتنص المادة (٥٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى :

إذا حصل نزاع فى شخصية المحكوم عليه يفصل فى ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة فى المادتين السابقتين » .

وتنص المادة (٥٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى :

« فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » .

ملاحظة :

الإشكال المشار إليه بهذه الصيغة كان إستشكالاً فى الحكم الصادر فى المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة جنح المعادى وحكم فى المعارضة بالغاء الحكم المعارض فيه - وقد بوشرت المعارضة بمعرفتنا نيابة عن الموكلين الذين قمنا بالدفاع عنهم فى هذه الدعوى .

لذلك

فليس أمام موكلى من سبيل سوى أن يتقدم بهذا الإشكال وفقاً للمادة ٥٢٥ إجراءات جنائية وهو صاحب الشأن فى هذا النزاع حيث أن هذا الحكم فى خصوص الحيازة قد صدر ضده المخالفة لحكم القانون . وإن فى تنفيذ هذا الحكم ضده على هذا النحو مما يخشى عواقبه ويتعذر تدارك آثارها .

بناء على ما تقدم

فان المستشكل يلتمس من النيابة العامة :

(أولاً) : وقبل تقديم هذا الإشكال للمحكمة أن توقف النيابة العامة تنفيذ هذا الحكم مؤقتاً لحين الفصل فى الإشكال وفقاً لسلطتها المقررة بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢٥ إجراءات جنائية .

(ثانياً) : تحديد جلسة لنظر هذا الإشكال أمام إحدى دوائر الجنح المستأنفة المختصة للحكم بقبول هذا الإشكال شكلاً وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم المذكور فيما قضى به فى خصوص الحيازة ومستعد لدفع الرسم اللازم .

وتفضلوا بقبول وافر الإحترام

وكيل المستشكل

....

(الصيغة الثالثة) صيغة الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فى الاستشكال المقام من المحكوم فى غير صالحه وقضى فيه بالرفض (**)

بعد سماع المرافعة الشفوية ومطالعة الاوراق والمداولة .

وحيث أن محل المرافعة يخلص فيما قرره السيد / ..... فى محضر الشرطة المؤرخ فى ١٩٨٣/٧/١ من أنه بناء على حكم من المحكمة بفرز وتجنيب قطعة أرض تملكها بطريق الشراء الا أن المشكو فى حقهم تعرضوا له وهم السيد / ...... والسيد / ...... وآخرين وطلب تمكينه من الأرض .

وحيث أنه بسؤال السيد / ..... قرر أن الأرض محل النزاع ملكه بمقتضى عقد مسجل ويضع يده عليها ويقوم بزراعتها .

وحيث أنه بسؤال السيد / .... قرر أنه يضع يده على الأرض محل النزاع ويقوم بزراعتها منذ تسع سنوات .

وحيث أنه بسؤال السيد / ...... قرر بأن الأرض محل النزاع يضع يده عليها هو وآخرين ويقوم بزراعتها .

** بُوشرت هذه الدعوى بمعرفتنا وحكم فيها لصالح الموكلين برفض الإشكال المقام من الخصم حسبما سبق إيضاحه .

تعـليق :

يرجع خطأ المستشكلين حسبما هو مبين بالإشكال المقام منهم إلى أنهم ركزوا دفاعهم على تخطئة الحكم المستشكل فيه واعتباره باطلاً ، مع أنه لم يكن كذلك لعدم توافر أسباب البطلان الواردة بالمادة (١٧٨) بقانون المرافعات (راجع التعليق على قانون المرافعات للمستشار - الدناصورى والأستاذ عكاز - مرجع سابق - ص ٤٦٧ وما بعدها) .

كما أن الحكم الباطل يعد قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بأحد الطرق التى رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته .

ونضيف إلى ما تقدم أن الإشكال ليس نعياً على الحكم ولكنه نعى على التنفيذ ، وكان على المستشكلين أن يفطنوا إلى ذلك .

وحيث أصدرت النيابة قرارها بتمكين الشاكى / ...... من العين محل النزاع ، وذلك فى ١٩٨٣/٧/٥ وتأيد من السيد قاضى الحيازة فى ١٩٨٣/٧/٧ . حيث قيد الأوراق جنحة ضد السيد / .... والسيد /..... وقضى بجلسة ١٩٨٣/١١/٨ غيابيا بحبس كل من المتهمين شهرا وكفالة خمسون جنيها والمصروفات وعارض المتهمين وقضى بجلسة المعارضة فى ١٩٨٤/٥/٢٩ بقبول المعارضة شكلا وبالغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهمين مما أسند اليهما وفى خصوص الحيازة بالغاء قرار السيد قاضى الحيازة الصادر فى ١٩٨٣/٧/٧ وتمكين المتهمين من أرض التداعى وباقى من تعرضوا للشاكى / ..... فى المحضر رقم ٥٧٣٠ لسنة ١٩٨٣ ادارى المعادى .

وحيث أقام الشاكى / .... إشكالا فى تنفيذ الحكم المذكور وطلب وقف تنفيذ الحكم فيما قضى به فى خصوص الحيازة استناداً الى أن أحد لم يطلب من المحكمة أن تفصل فى النزاع حول الحيازة وكان طلب المستشكل ضدهم مقصورا على البراءة . ولم يمثل المجنى عليه المستشكل فى جلسات المحاكمة ولم يطلب شيئا ولم يعلم بالمحاكمة وأنه ما كان ينبغى على المحكمة أن تفصل فى الحيازة دون طلب فان فصلت فان حكمها باطلا وأن المحكمة تجاوزت حدود ولايتها القانونية اذ قضت دون طلب من أحد دون سماع أقوال ذوى الشأن .

وحيث تداول الاشكال فى الجلسات على النحو الثابت بمحاضره تقدم كل من المستشكل والمستشكل ضدهما بمذكرات وبجلسة ١٩٨٤/١١/٣ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٨٤/١١/١٧ ثم امتد أجل الحكم الى جلسة اليوم .

وحيث أن الاشكال تم رفعه وفقا للاجراءات المنصوص عليها قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث أن الاشكال فى التنفيذ ينقسم الى نوعين :

(الأول) إشكال وقتى ينصب على تنفيذ حكم يطلب وقفه مؤقتا لحين الفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الطعن ، ولحين زوال أحد العوارض الوقتية كإصابة المحكوم عليه بالجنون .

(الثانى) اشكال موضوعى يرد على تنفيذ حكم يطلب تعديل التنفيذ أو الحكم بعدم جوازه ومثاله الاشكال المرفوع من الغير والاشكال فى تنفيذ حكم معدوم والاشكال

المبنى على المنازعة فى احتساب مدة العقوبة (تنفيذ الاحكام الجنائية واشكالاتها ابراهيم السحاوى - الطبعة الثانية - ص ٣٣٨) أما عن طبيعة الاشكال فى التنفيذ فانه لانعياً على الحكم وانما على اجراءات التنفيذ ومن ثم فانه لايصح أن يكون المقصود منه التغيير فى مضمون الحكم ولا يجوز من خلاله المساس بحجية الحكم المستعجل فيه ، وعلى هذا يكون الاشكال مرفوضاً متى بنى على تخطئة الحكم المستشكل فيه أو تعييبه أو المساس باجراء من إجراءات الدعوى تمت قبل صدوره وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمحكمة الاشكال أن تبحث الحكم الصادر فى الموضوع من حيث بطلانه أو بحث أوجهاً تتصل بمخالفة للقانون أو بالخطأ فى تأويله وليس لها كذلك أن تتعرض لما فى الحكم من عيوب وقعت فى الحكم نفسه أو فى اجراءات الدعوى وأدلة الثبوت فيها لما فى ذلك من مساس بحجية الاحكام .

«نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ص ١٧٤ طعن ١٦٨ لسنة ٣٢ ق - المرجع السابق - ص ٢٣٨ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣» .

وتعريفا لما تقدم فانه يتعين على قاضى الاشكال على سبيل المثال أن يقضى برفضه متى تبين أن الاشكال مؤسساً على أن الحكم المستشكل فى تنفيذه باطل أو مبنى على اجراءات باطلة .

«نقض ١٩٦٢/١٠/٢ س ٣ ص ٩٦ ، طعن ١٠٠٥ لسنة ٣١ ق ، نقض ١٩٦٠/١١/١٤ س ١١ - ص ٧٨٨ ، طعن ١٢٩٧ لسنة ٣٠ ق ، نقض ١٩٥٧/٥/١٤ س ٨ ص ٥٠٢ ، طعن ٣١٢ لسنة ٢٧ ق - المرجع. السابق ص ٣٤٣» .

وحيث أنه متى كان ذلك وكان المستشكل قد طلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه بناء على أنه باطل ، للقضاء بما لم يطلبه الخصوم وشابه خطأ ، الأمر الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء برفض الإشكال .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضورياً بقبول الإشكال شكلاً وفى الموضوع برفضه » .

الباب السادس

الصيغ المتعلقة بالمنازعات العمالية وحكم حديث لم ينشر لقضاء النقض متعلق بانهاء الخدمة

ويشتمل الباب على :

(١) صيغة دعوى المطالبة بعدم الاعتداد بقرار الفصل ، لعدم العرض على اللجنة الثلاثية .

(٢) صيغة دعوى بطلبات موضوعية بوقف تنفيذ قرار الفصل .

(٣) صيغة دعوى عمالية بالمطالبة بوجبات غذائية وبدل طبيعة العمل فى ظروف غير عادية من حيث ارتفاع حرارة الأفران التى يعملون أمامها ، وبعدم تعويضهم عن يوم الراحة التى تكلفهم الشركة بالعمل خلاله .

(٤) صيغة دعوى تعويض عن فصل تعسفى بدون مسوغ قانونى وباساءة استعمال السلطة .

(٥) صيغة حكم نقض حديث «لم ينشر» متعلق بموضوع انهاء الخدمة .

(صادر فى ١٩٨٩/١٠/٢٢)

(الصيغة الأولى) صيغة دعوى المطالبة بأجر وبعدم الاعتداد بقرار الفصل لعدم العرض على اللجنة الثلاثية(★) :

أنه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... ومقيم برقم .... شارع / حارة .... قسم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى برقم .... شارع ....

أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة : السيد / ..... ومهنته ..... ومقيم برقم ..... شارع / حارة .....

مخاطبا مع :

أو

السيد / الممثل القانونى لمنشأة .... ويعلن بصفته فى مقر المنشأة المذكورة الكائن بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

الطالب كان يعمل بخدمة المعلن اليه وتحت ادارته واشرافه بعقد عمل مكتوب تاريخه / / ١٩ بمهنة وبأجر (يومى / أسبوعى / شهرى) قدره ... مليم ...جنيه

وفى / / ١٩ فوجىء الطالب بالمعلن إليه يخطره بفصله من العمل .

وحيث أن المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تنص على أن يعتبر قرار الفصل كأن لم يكن مع الزام صاحب العمل بأجر العامل وذلك فى حالة عدم عرضه على اللجنة الثلاثية المشكلة تطبيقا للمادة ٦٢ من القانون المذكور .

وحيث أن المعلن اليه لم يعرض أمر الطالب على اللجنة المذكورة (أو قدم طلبه بعد الميعاد المقرر فى القانون وهو ثلاثة أيام من تاريخ صدور القرار) .

(★) تراجع المواد ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٥ ، ٧٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م

وتراجع الحالات المتعلقة بالفصل التعسفى للعمال الواردة (بالصفحات من ١١٠ حتى ١١٢) وكذلك إشكالات التنفيذ فى الأحكام العمالية المستعجلة (من صفحة ٤٤٥ حتى صفحة ٤٤٩) بهذه الموسوعة .

فبناء على ما تقدم يكون المعلن اليه قد خالف نصوصا قانونية واردة بقانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (المواد ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٥) من القانون المذكور ، ذلك الأمر الذى يعتبر معه قراره بفصل الطالب من عمله كأن لم يكن ويلزم المعلن اليه بإعادة الطالب إلى عمله فضلاً عن التزامه بأجره وفقا للمواد المذكورة .

ونظرا لأن الطرق الودية لم تجد نفعا مع المعلن إليه ، الأمر الذى أضطر معه الطالب إلى انذاره على يد محضر .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام الدائرة العمالية بمحكمة ...... الكائن مقرها بـ ...... بجلستها التى ستنعقد علنا بها إبتداء من الساعة الثامنة من صباح يومَ ..... الموافق / / ١٩ لسماعه الحكم بعدم الاعتداد بقراره بفصل الطالب من عمله إعتبارا من / / ١٩ ، والزامه بأن يدفع اليه أجر المدة من تاريخ فصله فى / / ١٩ الى / / ١٩ وهو تاريخ الحكم فى هذه الدعوى مع الزام المعلن اليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .
ولأجل :

★ ★ ★

(الصيغة الثانية) صيغة دعوى بطلبات موضوعية بعد الحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل(★) :

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... ومقيم بـ .... قسم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى الكائن .... أنا / ...... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة : السيد / .... ومهنته .... ومقيم برقم .... شارع .... مخاطبا مع :

(★) تراجع المواد (٣٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٦٦) من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م والمواد (١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٥٠ ، ١٧١) من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م

وأعلنته بالآتى

التحق الطالب بخدمة المعلن اليه وتحت إشرافه ورقابته فى / / ١٩ بموجب عقد عمل مكتوب تاريخه / / ١٩ فى مهنة ..... وبأجر (يومى / أسبوعى / شهرى) قدره ... مليم ، ... جنيه

وبتاريخ .... فوجىء الطالب بالمعلن اليه ينهى عقد عمله بالمؤسسة التابعة له ، فتقدم الطالب بشكوى إلى مكتب العمل المختص لتسوية الموضوع وديا فلم يتمكن من ذلك ، فاحال الأوراق لمحكمة ..... المستعجلة للنظر فى وقف قرار الفصل وفقا لحكم المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ / ١٩٨١ م .

وبجلسة / / ١٩ حكم القضاء المستعجل فى الدعوى رقم ..... لسنة ١٩ بوقف قرار فصل الطالب من عمله ، وأحال الأوراق لمحكمة الموضوع المختصة للنظر والفصل فى الطلبات الموضوعية وتحددت لنظر هذا الطلب جلسة / / ١٩ أمام محكمة ....

ونظرا لأن المعلن يستحق لدى صاحب العمل (المعلن اليه) المستحقات الآتية :

١ - أجره عن المدة من / / ١٩ إلى / / ١٩ أى مبلغ قدره ....

٢ - مقابل أجازاته التى لم يقم بها حتى تاريخ انتهاء علاقته بالعمل فى / / ١٩ وقدره ....

٣ - مقابل مهلة الإنذار المنصوص عليها فى عقد العمل وقدرها ...يوما أى مبلغ ....

٤ - تعويضا عن الفصل التعسفى قدره ......

-- مما تجدر الإشارة اليه أن صدور القرار رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٢ من وزير القوى العاملة والتدريب - المنشور بالوقائع المصرية بالعدد (٣٦) قد نص على العقوبة التأديبية التى توقع على العامل وقواعد وإجراءات التأديب وجاء بالمادة الأولى من هذا القرار الإشارة إلى العقوبات التأديبية التى لايجوز الخروج عن نطاقها وهى :-

١ - الإنذار ٢ - الغرامة ٣ - الوقف عن العمل .

٤ - الحرمان من العلاوة السنوية أو جزء منها .

٥ - الإنذار الكتابى بالفصل .

٦ - الفصل من الخدمة وذلك بمراعاة الاجراءات القانونية التى يتطلبها القانون . ويراعى عدم الغلو فى تقدير الجزاء اى عدم اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عن غايتها المنشودة .

وهذه الطلبات تبلغ مجموعها .... جنيها مصريا .

وحيث أن المعلن اليه ملزم بذلك قانونا طبقا للمواد ٣٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والمواد ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٥٠ ، ١٧١ من القانون المدنى .

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام الدائرة ...... بمحكمة ...... الكائن مقرها بـ ...... بجلستها التى ستنعقد علنا بها إبتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم ...... الموافق / / ١٩ لسماعه الحكم بالطلبات الموضحة فيما تقدم مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب بسائر أنواعها .
ولأجل :



(الصيغة الثالثة) صيغة دعوى عمالية بالمطالبة بوجبات غذائية وبدل طبيعة العمل فى ظروف غير عادية من حيث إرتفاع حرارة الأفران التى يعملون أمامها بشركة ...... وبعدم تعويضهم عن يوم الراحة التى تكلفهم الشركة بالعمل خلاله(★) :

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... وآخرين «تكتب الأسماء» ومحلهم المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....
أنا / ...... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة : السيد / ..... رئيس مجلس ادارة شركة ..... ويعلن بمقر عمله بـ .....
مخاطبا مع :

(★) بوشرت هذه الدعوى موضوع الصيغة الماثلة بمعرفتنا فى القضية ٥٤٩ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الدائرة (٣٤) عمال ، وصدر فيها حكم تمهيدى باحالة الدعوى الى الخبير فى ١٩٨٩/١٢/٢٠ ولم ينتهى الخبير حتى كتابة هذه الصيغة من وضع التقرير ، وقد إستندنا فى مذكرتنا باثبات أحقية المدعيين الى مايلى :

وأعلنته بالآتى

التحق الطالبون بخدمة الشركة المذكورة المعلن اليها وتحت اشرافها فى ... بأجر .... وقدره .... ومنذ ....

وحيث أن المعلن اليه قد امتنع عن تقديم الوجبات الغذائية للعاملين ، كما إمتنع عن تعويضهم عن ظروف العمل القاسية التى يعملون فى نطاقها ، كما امتنع عن تعويضهم عن بدل يوم الراحة التى تكلفهم الشركة بالعمل خلاله ، مخالفاً بذلك المبادىء المستقرة فضلاً عن مخالفة أحكام القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وقرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ م .

فيحق للطالبين إقامة هذه الدعوى للمطالبة بالحقوق سالفة البيان .

وحيث أن الطالبين قد استنفدوا كافة الطرق الودية دون جدوى مما إضطرهم إلى الرجوع إلى ساحة القضاء .

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى تاريخه أعلاه وأعلنت السيد المعلن اليه بصفته مدير شركة ... وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الجزئية (أو الابتدائية) الدائرة (.......) العمالية الكائن مقرها بـ ...... بجلستها التى ستنعقد علنا إبتداء من صباح اليوم ...... الموافق / / ١٩ لسماع الحكم بأن يؤدى للطالبين الحقوق المشار اليها بهذه العريضة .

مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق الأخرى للطالبين .

ولأجل :

-- **(أولا)** : الى نص المادة (١٣٤) من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وتنص على مايلى :

«يجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لاتقل فى مجموعها عن ساعة ويراعى فى تحديد هذه الفترة ألا يعمل العامل أكثر من خمس ساعات متصلة ..... »

(ثانيا) : أثبتنا حق المدعيين فى أجر الساعة طبقا لمنشور رسمى قدمته الشركة ثم سحبته دون مبرر مشروع ، وعلى أية حال فإن ذلك يعتبر قرينة تثبت حق المدعيين .

- (ثالثا) : أثبتنا أن هيئات التحكيم أقرت مايلى :
«اذا جاوزت ساعات العمل بما ورد فى عقد العمل أو بما استقر فى عرف المنشأة أعتبرت ساعات إضافية يقتضى عنها العامل الأجر» .

(نزاع ١٩٧٩/٢ - تحكيم القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/١١ بين النقابة العامة لعمال التجارة والشركة العامة للأعمال الهندسية) .

(رابعا) : أشرنا الى ماجاء بالقضية ٦٨٢٤ لسنة ١٩٦٠ م - عمال جزئى القاهرة ١٩٦١/١/١١ والتى جاء بها مايلى :
«اذا طالب العامل بأجر الساعات الإضافية الزائدة عن المقرر قانونا فعليه أن يثبت أن رب العمل هو الذى دفعه للعمل تلك الساعات الاضافية وأنه لم يكن له الخيرة فى أداء هذا العمل الإضافى أو رفضه واذا أنكر رب العمل حق العامل سقط حقه فى الاستناد للتقادم تأسيسا على المادة (٣٧٨) مدنى لأن اساسها قرينة الوفاء» ..

(خامسا) : أشرنا الى ما جاء بحكم محكمة إستئناف القاهرة حيث جاء به مايلى :
«عقد العمل يشتمل طبقا للعرف على ميزة الطعام ومقابلها النقدى الثابت كجزء من أجره ، طالت مدة خدمته أو قصرت «وحرمان العامل من هذه الميزة ولو نص عليه فى عقد عمل مشترك يقع باطلا» .

(استئناف ٣٦٤ لسنة ٩٥ ق - استئناف القاهرة - جلسة ١٩٧٨/١١/٢٥) .

(★ ★) زيادة فى الايضاح نشير الى نص المادتين (٣٧٨) ، و (٣٧٩) مدنى الى مايلى :
تنص المادة (٣٧٨ مدنى) على مايلى :
«(١) تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :
(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم .
(ب) حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .
(٢) ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم سنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا . وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه الى ورثة المدين أو أوصيائهم ان كانوا قصرا . بأنهم لايعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء»

وتنص المادة (٣٧٩ مدنى) على مايلى :
١ - يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ ، ٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم وان استمروا يؤدون تقدمات أخرى .
٢ - واذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة.

(الصيغة الرابعة) صيغة دعوى تعويض عن فصل تعسفى بدون مسوغ قانونى وباساءة استعمال السلطة(*) :

انه فى يوم   الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب مهندس البترول السيد / .... المصرى الجنسية والمسلم الديانة وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مقره بـ ....

أنا / ..... محضر محكمة ..... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى :

مقر السيد / .... مدير شركة .... والكائن مقر عمله بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى :

الواقعـات

(١) فى أوائل يوليو ١٩٨٩ قام السيد / .... نائب مدير شركة .... للخدمات البترولية بانهاء خدمة الطالب .... من العمل بالشركة اعتبارا من ١٩٨٩/٧/٣١ على أساس عدم أدائه للعملية البترولية الأخيرة وهى عملية ...... بطريقة صحيحة .

وسرعان ما شاع فصل المهندس المدعى فى الأوساط البترولية بدعوى عدم كفاءته فى عمله وأصبح حديث الجميع من زملائه ورؤسائه وأصحاب الشركات الأخرى ، ولما عاد المدير المسئول السيد / .... بادر المهندس باقناعه بأن عمله صحيح ولاغبار عليه ، ولذلك فان فصله جاء تعسفيا وأساء الى سمعته كمهندس بترول كبير له خبرة قديمة تناهز العشر سنوات بالحقل البترولى فى العديد من الشركات التى كان يتمتع فيها بالكفاءة والخبرة والسمعة الطيبة كما هو مثبت بالشهادات المنطوية عليها الحافظة المرافقة بهذه العريضة ، ولكن وبعد فوات الأوان وبعدما لحق بالمهندس من أضرار أدبية كبيرة بالأوساط البترولية خاصة مع الشركة الأم وهى شركة بترول ....

(*) هذه الدعوى رفعت بمعرفتنا نيابة عن موكلنا مهندس البترول السيد / ...... ومازالت تتداول حتى تاريخ كتابة هذه الصيغة أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية .

(٢) وبعد أن حدثت كل هذه الأضرار الأدبية والمادية استشعر المدير بخطأ الشركة وتأكد من صحة عمل المهندس المذكور فألغى قرار الفصل وأعاده لعمله ، غير أن نائب المدير تعقبه بالتنكيل ولم يعد يكلفه بأداء العمل بحقل ...... مما أكد للشركات الأخرى العاملة بالحقل ولزملائه ما شاب سمعته وكفاءته وخبرته .

(٣) ولما كانت هذه الأضرار الأدبية والمادية سببها المباشر هو خطأ الشركة ممثلة فى ....

(٤) إن الدليل القاطع على خطأ الشركة يتمثل فى اعادة المهندس «المدعى» الى عمله وصرف مرتبه عن الأشهر اللاحقة لواقعة انهاء الخدمة التى حدثت فى شهر مايو ١٩٨٩ أى عن أشهر أغسطس وسبتمبر وأكتوبر ونوفمبر أى فى نهاية عقده فى ١٩٨٩/١٢/١ دون أن تقم الشركة بتجديد عقده مما يدل على سوء نيتها المسبقة على فصله نهائيا وان اعادته عن المدة السابقة لم يكن إلا ستارا تستر به اخطائها واساءة استعمال سلطتها .

(٥) يدلل الطالب على خطأ الشركة فى عدولها عن انهاء خدمته بصرف مرتبه عن الأشهر التالية لتاريخ ١٩٨٩/٧/٣١ (وهو تاريخ الفصل التعسفى) عن استحقاق أول أغسطس ومايليه حتى تاريخ عدم تجديد العقد .

بناء على ماتقدم

فحيث أن الثابت أن المنازعة موضوع الدعوى تخضع لاحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م .

وحيث أن البادى والظاهر من الواقعات أن الشركة المشار اليها بهذه العريضة قد تعسفت مع المدعى بعد أن قام بكامل التزاماته التعاقدية طبقا لصحيح المادة (٥٨) من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ حيث أدى واجباته طبقا للقواعد العلمية والهندسية الصحيحة ، وطبقا لما هو محدد بالعقد ووفقا لاحكام القانون وأنظمة العمل ، وبذل فى أداء واجباته عناية الشخص المعتاد وحرص على وسائل الانتاج وأدوات العمل الموضوعة تحت تصرفه وإحتفظ بأسرار العمل ، وقام بالبحوث الهندسية العلمية على وجهها الصحيح طبقا لما تشهد به الأوساط العلمية الصحيحة وبيوت الخبرة . ولم تسجل عليه الشركة أى خطأ تتحدى به فى انهاء خدمته .

وحيث أنه طبقا للمادة (٦١) من قانون العمل المذكور فانه لا يجوز فصل العامل الا اذا ارتكب خطأ جسيما ، والواضح البين من الدعوى الماثلة عدم ارتكاب المدعى أى خطأ من الأخطاء الواردة بالمادة المذكورة .

وحيث أن خطأ الشركة المدعى عليها يتمثل فى التعسف واساءة استعمال السلطة ، ويلزمها بتعويض المدعى لجبر الضرر الجسيم الذى لحق به من الناحيتين الأدبية والمادية طبقا لحكم المادة (١٦٣) من القانون المدنى نظرا لخطأ الشركة وللاضرار التى لحقت بالطالب مع توافر رابطة السببية .

وحيث أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لاتنقضى إلا بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط فى كل حال بانقضاء خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع وذلك طبقا لحكم المادة (١٧٢) من القانون المدنى والتى تقول :

«تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ....» .

وحيث أن أحكام النقض قد استقرت على أن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل بأصله بالسبب الضار نتيجة تصرف ارادى خاطىء .

وحيث أن التصرف الارادى الخاطىء واضح البيان من واقعات الدعوى .

وحيث أن جبر الضرر الذى لحق بالمدعى لا يمكن تقديره بأقل من ... جنيها مصريا .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية الكائن مقرها بـ .... ، بجلستها التى ستنعقد علنا أمام الدائرة (.....) يوم .... الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم بالزامه بأن يدفع للطالب مبلغ وقدره مائة ألف جنيها مصريا والفوائد القانونية المستحقة بالنسبة المئوية التى يقرها القانون مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولأجل :

(الصيغة الخامسة) صيغة حكم نقض حديث ،لم ينشر، يتعلق بموضوع إنهاء الخدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية والعمالية

المؤلفة مـن السيد المستشار / د . جمال الدين محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا والسادة المستشارين / منصور حسين عبد العزيز واحمد طارق البابلى نائبى رئيس المحكمة محمد السعيد رضوان ، حماد الشافعي اعضاء

وحضور رئيس النيابة السيد / الاستاذ السيد بغدادى

وأمين السر السيد / أشرف عبد الخالق محروس

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

فى يوم الاثنين ٢٣ ربيع الاول سنة ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣/١٠/ سنة ١٩٨٩ م

اصدرت الحكم الآتى :-

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢٧٣٦ لسنة ٥٨ ق

المرفوع من :

شركة ...... المصرية ومحلها المختار قطاع الشئون القانونية للشركة بـ ....

ضــد

السيد / ...... العامل بالشركة والمقيم بـ ...... لم يحضر عنه احد بالجلسة .

الوقــائـع

فى يوم ١٩٨٨/٦/٥ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة إستئناف قنا الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٤/٧ فى الإستئناف رقم ٣٧ سنة ٤ ق وذلك بصحيفة طلبت فيها الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه أو احالة القضية الى محكمة إستئناف قنا للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

قام قلم الكتاب بضم الملف الإستئنافى والملف الإبتدائى .

وفى ١٩٨٨/٩/٢٩ اعلن المطعون عليه بصحيفة الطعن .

ثم اودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها اولا : عدم قبول الطعن شكلاً ما لم يقدم الطاعن صورة رسمية من سند وكالته للمحامى الموقع على الصحيفة الى جلسة المرافعة ثانيا : اذا قدم التوكيل فترى النيابة قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه .

بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٩ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فرأت انه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٨٩/١٠/٢ للمرافعة .

وبجلسة ١٩٨٩/١٠/٢ سمعت الدعوى امام هذه الدائرة على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم كل من محامى الطاعنة والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهما والمحكمة ارجأت اصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر حماد الشافعى والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن تتحصل فى ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١٢٧١ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى أسوان على الطاعنة – شركة .... – بطلب الحكم بالغاء القرار الصادر بانهاء خدمته فى ١٩٨٢/٧/٢٥ وما ترتب عليه من آثار وقال بيانا للدعوى انه يعمل بمصنع .... مدة طويلة الى ان اصيب بالمرض ورغم اخطاره الشركة بمرضه الا انها لم توفد طبيبا بتوقيع الكشف الطبى عليه وقامت بانهاء خدمته فى ١٩٨٢/٧/٢٥ لانقطاعه عن العمل بدون اذن واذ كان قرار الانهاء قد جاء على خلاف القانون فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان . ندبت المحكمة خبيرا وبعد ان قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٥/١/٣١ برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا وقيد الاستئناف برقم ٣٧ لسنة ٤ ق قنا «مأمورية أسوان» دفعت الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٥ حكمت المحكمة اولا :– برفض الدفع

باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ثانيا : باحالة الدعوى للتحقيق وبعد ان استمعت المحكمة لشهود المطعون ضده حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٤/٧ بالغاء الحكم المستأنف والغاء القرار الصادر بانهاء خدمة المطعون ضده من مصنع ... وفى ١٩٨٢/٧/٢٥ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب تنعى الطاعنة بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان للخطأ فى الاجراءات وفى بيان ذلك تقول انها طبقا للمادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليفه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى واذ كانت الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف فى الميعاد القانونى وهو اجراء لازم لانعقاد الخصومة فى الاستئناف ولم تتحقق المحكمة من تمام هذا الاجراء وقد دفعت الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بالصحيفة بسبب خطأ المطعون ضده لايراده بيانا خاطئا بها ترتب عليه عدم تمام الاعلان ولم يتابع تصحيح هذا الخطأ غير ان الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع مما يعيبه بالبطلان بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - التى يسرى حكمها على الاستئناف اعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات - ان المشرع بعد ان اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا الى فعل المدعى ، والا يوقع هذا الجزاء الا بناء على طلب المدعى عليه ، جعل الامر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها ، فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به ، اذا قدرت ان هناك عذرا للمدعى فيما فعله ادى الى عدم احترام الميعاد ، فاذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لاستعمالها الرخصة المخولة لها بتلك المادة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اورد بمدوناته ان المحكمة ترى فى نطاق السلطة المقررة لها فى المادة ٧٠ رفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان فى الاجراءات لرفض الدفع

المبدى من الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم ايراده أسباباً كافية لتبرير هذا الرفض يكون على غير اساس متعينا رفضه .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول ان الشركة انهت خدمة المطعون ضده - لانقطاعه عن العمل مدة خمسة عشر يوما بدون اذن اعمالا لنص المادة ١٠٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والذى خلت نصوصه من نص يجيز الغاء قرار انهاء خدمة العامل وهو قرار لايخضع لرقابة القضاء الا فى خصوص طلب التعويض عن الضرر الناجم عنه مالم يكن الانهاء بسبب النشاط النقابى . واذا كان قرار انهاء خدمة المطعون ضده لم يكن بسبب النشاط النقابى فيكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء قرار انهاء خدمته قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

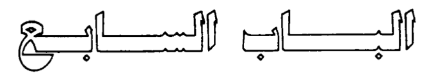
وحيث ان هذا النعى سديد . ذلك انه - لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان انهاء خدمة العامل فى ظل نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ تسرى عليه الاحكام الواردة فى الفصل الثانى عشر منه وان خلو هذا النظام من نص يجيز الغاء قرار انهاء خدمة العامل واعادته الى العمل مؤداه ان القرار الصادر بانهاء الخدمة لايخضع لرقابة القضاء الا فى خصوص طلب - التعويض عن الضرر الناجم عنه ، وكان الاصل طبقا لاحكام المادتين ٦٩٤ ، ٦٩٥ من القانون المدنى ان لصاحب العمل انهاء العقد غير محدد المدة بارادته المنفردة وان هذا الانهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الامر انه يترتب للعامل الذى اصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض وكان المشرع استثناء من هذا الاصل اجاز اعادة العامل الى عمله رغم انهاء رب العمل للعقد وذلك فى حالة واحدة وهو ما اذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٦٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والتى تسرى على العاملين بشركات القطاع العام لعدم وجود نص بشأنها فى النظام الخاص بهم وذلك وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة الأولى من النظام المذكور . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان انهاء الطاعنة لعقد عمل المطعون ضده لم يكن بسبب نشاطه النقابى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء هذا القرار يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب بدون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه فانه يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٣٧ لسنة ٤ ق قنا «مأمورية اسوان» برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

لذلـــك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الاستئناف رقم ٣٧ لسنة ٤ ق قنا «مأمورية اسوان» برفضه وتأييد الحكم المستأنف واعفت المطعون ضده من المصاريف .

امين السر　　　　　　　　　　　　　　　　نائب رئيس المحكمة



الباب السابع

الصيغ المتعلقة بمنازعات التنفيذ واشكالاته وبوقف نشر مصنف وبشطب بروتستو

ويشتمل الباب على .

(١) صيغة دعوى ثبوت الحق وصحة حجز ما للمدين لدى الغير .
(٢) صيغة دعوى بطلب وقف نشر مصنف .
(٣) صيغة دعوى إسترداد منقولات وقع عليها «حجزا تحفظيا أو تنفيذيا» .
(٤) صيغة دعوى عدم الاعتداد باجراءات الحجز .
(٥) صيغة دعوى عدم الإعتداد بحجز ادارى .
(٦) صيغة دعوى بطلب ألاستمرار فى التنفيذ .
(٧) صيغة تتعلق بطلب قصر الحجز على بعض المنقولات .
(٨) صيغة اشكال فى تنفيذ حكم من المحكوم عليه .
(٩) صيغة إشكال فى تنفيذ حكم ممن لم يكن طرفا فى الدعوى .
(١٠) صيغة إشكال فى تنفيذ حكم لعدم مراعاة شرط الكفالة .
(١١) صيغة إشكال فى حجز توقع على أموال لايجوز التنفيذ عليها قانونا .
(١٢) صيغة اشكال أول أمام القضاء العادى استشكالا فى حكم صادر من محكمة القضاء الادارى «وحكم فى الاشكال بعدم الاختصاص الولائى والاحالة طبقا لنص المادة ١١٠ مرافعات» .
(١٣) صيغة حكم حديث من القضاء العادى بعدم الاختصاص الولائى والاحالة للقضاء الادارى يشتمل على مبادىء قانونية هامة .
(١٤) صيغة دعوى شطب «بروتستو» .

(الصيغة الأولى) صيغة دعوى ثبوت الحق وصحة حجز ما للمدين لدى الغير :(*)

انه في يوم   الموافق   / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته ...... وديانته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا/   محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في تاريخه أعلاه الى محل اقامة كل من :

(١) السيد/ .... ومهنته .... ومقيم بـ ....

مخاطبا مع :

(٢) السيد/ .... ومهنته .... ومقيم بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتــى

بموجب .... محضر محرر بتاريخ / / ١٩ ومستحق السداد في / / ١٩ يداين الطالب المعلن إليه الأول بمبلغ .... وذلك خلاف الفوائد القانونية بواقع .... ٪ سنويا من تاريخ الإستحقاق .

ونظرا لأن المذكور له «أموالا» تحت يد المعلن اليه الثانى .

وحيث أنه بتاريخ / / ١٩ استصدر الطالب من السيد/ قاضى التنفيذ بمحكمة .... ضد المعلن إليه الاول أمر حجز تحفظى بما للمدين تحت يد الغير «وهو المعلن اليه الثانى» ويقدر دينه بمبلغ .... والفوائد .... من تاريخ الاستحقاق .

★ تنص المادة (٣٣٢) من قانون المرافعات على مايلى :

«يكون ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه والا أعتبر الحجز كأن لم يكن» .

=

وقد أعلن هذا الحجز الى المعلن اليهما فى / / ١٩

ونظرا لأنه يحق للطالب إقامة هذه الدعوى بثبوت هذا الدين وصحة الحجز .

بنــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كل من المعلن اليهما بصورة من هذا الإعلان وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الجزئية (أو الابتدائية) والكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكم بأحقية الطالب فى إقتضاء مبلغ .... جنيها من المعلن اليه الاول وفوائده بواقع ...... ٪ سنويا ابتداء من تاريخ إستحقاقه الحاصل فى / / ١٩ وبصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى المعلن اليه الثانى والموقع فى / / ١٩ مع الزام المعلن إليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولأجــــل :

- وتنص المادة (٣٣٣) من قانون المرافعات على مايلى :

«فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

واذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا .

★ تعرف دعوى صحة الحجز بأنها الدعوى التى يلزم الحاجز برفعها فى خلال الثمانية أيام التالية لاعلان الحجز الى المحجوز عليه بصحيفة فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر القاضى وإلا يكون الحجز باطلا ، ويطلب فيها الحكم بدينه المحجوز من أجله وصحة إجراءات الحجز .

وتشتمل صحيفة الدعوى على طلبين وهما :

(أولا) : الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية وهذا هو الطعن الاساسى فى الدعوى .

(ثانيا) : الحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع مثل استيفاء البيانات اللازمة فى إعلان الحجز وفى إبلاغه وكون الحق المحجوز من أجله محقق الوجود وحال الأداء وقت الحجز ، وأن يكون الدين مما يجوز الحجز عليه وكون المحجوز لديه ممن يجوز الحجز تحت يدهم .

★ (يراجع فى هذا الموضوع الفصل الخامس من الكتاب الثانى من هذه الموسوعة - الصفحات من ٤١٠ حتى ٤١٥) .

(الصيغة الثانية) : صيغة دعوى بطلب وقف نشر مصنف :(★)

انه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم ....
بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... والمتخذ له محلاً مختارا
مكتب الأستاذ .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....
بمحافظة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ
المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة :

السيد/ .... بصفته ناشر المؤلف والمقيم برقم ....
بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأعلنتــه بالآتـــى

(أولا) : تعاقد المعلن مع المعلن اليه على أن يقوم الأخير بطبع ونشر وتوزيع مؤلف المعلن المعروف باسم .... وفقا للشروط المبينة بالعقد والتى تنص على أن يتم الطبع لعدد .... نسخة ولطبعة واحدة فقط وبعدم حق المعلن اليه بأن يعيد طبعة الكتاب مرة أخرى الا بموجب تصريح من المعلن أو بموجب عقد جديد .

(ثانيا) : فوجىء المعلن بأن المعلن اليه يتعاقد على طبع المؤلف لطبعة ثانية وأخرى ثالثة دون تصريح من المعلن .

(ثالثا : وحيث أن تصرف المعلن اليه يسبب للمعلن أضراراً مادية جسيمة فيحق للمعلن دفع الإعتداء طبقا لاحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف والمعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ وبالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٥ .

(★) اذا ثبت مسئولية المطبعة التى قامت باعادة الطبع فتختصم فى الدعوى .

★ شروط تصرف المؤلف فى تقرير نشر مصنفه ، وفى تعيين طريقة النشر تكون طبقاً للمواد (٣٧) ، (٥ فقرة أ) ، و (٦ ، ٧ فقرة أ) من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ :
وتقول محكمة النقض مايلى :

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... «دائرة الامور المستعجلة «بمقرها الكائن .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناً الساعة الثامنة صباحا فى يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الحكم بصفة مستعجلة بوقف نشر الكتاب موضوع الدعوى الماثلة مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجــل :

- «لما كانت المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ قد نصت على أنه للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين طريقة هذا النشر . وله وحده الحق فى إستغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الإستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه «كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على أنه «للمؤلف أن ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المواد ٥ فقرة «أ» ، ٦ و ٧ فقرة «أ» من هذا القانون على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر - ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه «فإن مفاد ذلك أن المشرع قد حرص على أن يكون للمؤلف الحق فى تقرير مصنفه وإستغلاله بأية طريقة ، وعلى ألا يكون لغيره مباشرة حقه فى الاستغلال على أية صورة دون الحصول على إذن كتابى سابق منه حال حياته أو ممن يخلفه بعد وفاته ، وتعاقب المادة (٤٧) من ذات القانون على مخالفة ذلك بما نصت عليه من أن «يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من إرتكب أحد الأفعال الآتية :

(أولا) : من إعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ فقرة أولى وثالثة من هذا القانون .

(ثانيا) : من باع مصنف مقلد .. الخ .

(ثالثا) : من قلد فى مصر مصنفات ..

(نقض ١٦/١٠/١٩٨٠ - طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق - ق ١٧٤ - ص ٨٩٩ - س ٣١) .

★ للمزيد من المعلومات فى هذا الموضوع راجع الصحفات من ١٩٤ حتى ٢٠٤ من هذه الموسوعة «متن وهامش» .

(الصيغة الثالثة) : صيغة دعوى استرداد منقولات (وقع عليها حجزا تحفظيا أو تنفيذيا)(★)

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا/ محضر محكمة الجزئية قد إنتقلت إلى محل إقامة كلا من :

(١) السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....

مخاطبا مع :

(٢) السيد/ محضر أول محكمة .... الجزئية - وأعلنته بمقر عمله بالمحكمة المذكورة والكائنة بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهم بالآتــى

بتاريخ / / ١٩ أوقع المعلن اليه الأول ضد المعلن إليه الثانى حجزا تنفيذيا (أو تحفظيا) بموجب أمر صادر من السيد/ قاضى التنفيذ بمحكمة .... بتاريخ / / ١٩ وذلك على المنقولات الموضحة أدناه بإعتبارها مملوكة لمدينة .

وبيان المنقولات المحجوز عليها هى ....

....

....

(★) تراجع الصفحات من ٤٠٤ حتى ٤٠٩ من الكتاب الثانى من هذه الموسوعة وبها القواعد القانونية لهذه الدعوى . **(الفصل الرابع من الباب الثانى من الكتاب الثانى بالموسوعة)**

★ وتجدر الإشارة الى مايلى :

★ أن يكون محل الدعوى مطالبة بالملكية أو بأى حق آخر يتعلق بالمنقولات المحجوزة يخول لصاحبه الانتفاع بها أو استيفاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها .

★ أن يقترن طالب الحق بطلب إجراءات التنفيذ ، فيتعين حتى تعتبر الدعوى من دعاوى الاسترداد أن يطلب فيها المدعى بطلان إجراءات التنفيذ إلى جانب طلب الحكم بالملكية وبالحق الآخر ، وذلك مما يميز دعوى الإسترداد عن دعوى الحق العادية . =

وحيث أن هذه المنقولات جميع' (أو المتبقية منها) مملوكة للطالب بمقتضى .... «تذكر سندات الملكية تفصيلا» ، «وفى حالة عدم وجود مستندات يبين إثبات الملكية بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك شهادة الشهود» .

وحيث أنه قد تحدد لبيع هذه المنقولات يوم / / ١٩ فقد أدخل الطالب المعلن إليه الثالث بصفته الوظيفية لايقاف البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى . وذلك بإعتبار الطالب مستحقا لهذه المنقولات مما يجعل طلبه يتمثل فى إلغاء الحجز الموقع عليها بتاريخ / / ١٩ مع كل مايترتب على ذلك من آثار .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهم بصورة من هذا ونبهت السيد المعلن اليه الأخير إلى إيقاف البيع المحدد له يوم الموافق / / ١٩ بجهة .... وكلفتهم جميعا بالحضور أمام السيد/ قاضى التنفيذ بمحكمة .... والكائن مقرها بـ .... فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماعهم الحكم بأحقية الطالب للمنقولات المبينة بصدر هذه العريضة مع الغاء الحجز الموقع عليها بتاريخ / / ١٩ وإعتباره كأن لم يكن .

مع الزام الحاجز بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ويحتفظ الطالب بكافة الحقوق الأخرى لاسيما ما يتعلق بالتعويضات .

ولأجـــل :

- ★ ويتعين رفع هذه الدعوى بعد توقيع الحجز ولوكان حجزا تحفظيا وقبل اجراء البيع فهى إشكال موضوعى فى التنفيذ لأنها إدعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهو كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين .

★ وبناء على ذلك لا تعد من دعاوى الإسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التى ترفع بعد إتمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها ، أو الدعوى التى ترفع فى شأن حق استحقاقى لأنه لا يؤدى إلى البيع وإنما الى التنفيذ المباشر بالتسليم ، ولذلك لا تعتبر دعوى الإسترداد الدعوى التى ترفع بتثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحجز دون ثبوت الملكية .

★ **وتنص المادة (٣٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على مايلى :**

«يجب أن ترفع دعوى الإسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالإستمرار فى التنفيذ دون إنتظار الفصل فى الدعوى ولايجوز الطعن فى هذا الحكم» .

(الصيغة الرابعة) : صيغة دعوى عدم الاعتداد باجراءات الحجز المقامة من أحد الأشخاص،(★)

انه في يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن بـ ....

أنا/   محضر محكمة   ألجزئية قد انتقلت إلى

حيث محل إقامة : كل من :

(١) السيد/ .... والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

(٢) السيد/ محضر أول محكمة .... الجزئية ويعلن بمقر عمله بالمحكمة الكائن بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتــى

بتاريخ   /   /   ١٩ أوقع المعلن اليه الأول حجزا تنفيذيا نفاذا للحكم رقم ...... لسنة   ١٩ على المنقولات المبينة وصفا وقيمة بمحضر الحجز وقد تحدد يوم   /   /   ١٩ موعدا لبيعها وفاء لمبلغ .... جنيه وأنه لما كان هذا الحجز قد توقع مشوبا بالبطلان للأسباب الآتية :

(١) ....

(٢) ....

(٣) ....

ذلك الأمر الذى يكون معه هذا الحجز مشوبا بالبطلان متعينا القضاء بعدم الإعتداد به .

(★) تصاغ دعاوى التنفيذ الموضوعية على غرار الدعاوى المستعجلة وكل ما هناك أنه بالنسبة للدعاوى الموضوعية يطلب فيها الحكم ببطلان التنفيذ بدلا من عدم الاعتداد بالتنفيذ ويجوز فيها التعرض للموضوع فيما يتعلق مثلا : بالاحالة الى التحقيق ، أو ندب الخبير ، أو اجراء معاينة دون الاهتداء بظاهر الاوراق .

بنـــاء عليـــه

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وسلمت كلا منهما صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة .... وذلك فى تمام الساعة الثامنة من صباح يوم ..... الموافق / / ١٩ لسماع الحكم فى مادة تنفيذ مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع بتاريخ / / ١٩ على المنقولات المبينة بمحضر الحجز المـؤرخ / / ١٩ مع الزام المعلن اليه الاول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجــل :

★ ★ ★

(الصيغة الخامسة) : صيغة دعوى عدم الاعتداد بحجز إدارى لدى المدين(★)

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... والمقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى ومكتبه الكائن بـ ....

أنا/ محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة كل من :

★ تضمن حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١ مايلى :

«اذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الإعتداد بالحجز ، وزوال آثاره القانونية تأسيسا على أن الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد إنقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه - فان هذه الطلبات بحسب الأساس الذى تثبت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لايملكه قاضى الأمور المستعجلة» .

(★) يلاحظ مايلى :

(١) تذكر الأسباب المؤدية إلى بطلان الحجز ويشترط أن يكون البطلان ظاهرا من المستندات دون حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يمس أصل الحق . بمعنى أنه يتعين أن تشير الأوراق إلى البطلان .

-

(١) السيد/ .... المقيم بـ ....
مخاطبا مع :
(٢) تذكر الجهة الادارية الحاجزة وعنوانها)
مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتـى

بتاريخ / / ١٩ أوقعت المعلن اليها «الجهة الادارية الحاجزة» حجزا إداريا تنفيذيا لأمر الحجز الإدارى رقم لسنة ١٩ الصادر بتاريخ / / ١٩ ، وقد توقع على المنقولات الآتى ذكرها :

....

....

....

وحيث أن هذا التنفيذ لأمر الحجز المشار اليه جاء باطلا بطلانا ظاهرا الأمر الذى يحق معه للطالب إقامة هذه الدعوى طالبا القضاء بعدم الإعتداد به للاسباب الآتية :

(١) ....
(٢) ....
(٣) ....

وحيث أن بقاء هذا الحجز رغما عن هذا البطلان الذى يشوبه يصيب الطالب بأضرار لا تسعف فى درئها إجراءات التقاضى الموضوعية .

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان للمعلن اليهما وكلفتهما بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة .... الجزئية الكائن مقرها بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ١٩ إعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم فى مادة تنفيذ وبصفة مستعجلة بعدم الإعتداد بالحجز

- (المستشار/ مصطفى مجدى هرجه «منازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية والتجارية» - مرجع سابق - ص ٤٩٨ - ٤٩٩) .

(٢) يعد قانون الحجز الادارى رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ من القوانين ذات الأهمية الكبيرة فى التنفيذ الجبرى ، وقد جاءت إجراءاته إستثناء من قانون المرافعات المدنية والتجارية والذى يعتبر القانون العام فى التنفيذ الجبرى . -

الإدارى الموقع بتاريخ / / ١٩ نفاذا لأمر الحجز الادارى الصادر من المعلن اليها رقم .... بتاريخ / / ١٩ وإعتباره كأن لم يكن مع مايترتب على ذلك من آثار مع الزام جهة الإدارة المعلن اليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب :

ولأجـل العلم :

- ولهذا نصت المادة (٧٥) من قانون الحجز الادارى على مايلى :

«فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لاتتعارض مع أحكام هذا القانون» .

★ وقد وضع المشرع شروطا عامة فى الحجوز الإدارية كما بين المشرع بالمادة الأولى من الباب الأول من قانون الحجز الإدارى المستحقات التى يجوز أن تتبع فى شأنها إجراءات الحجز الإدارى . كما أوضح بالمادة الثانية من هذا القانون أنه : « لايجوز إتخاذ إجراء الحجز الإدارى إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير الممثل للشخص الإعتبارى العام حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل هؤلاء فى ذلك كتابة» .

وطبقا للمادة الثالثة من القانون : «يقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ولا يخل توقيع الحجز على المنقولات ، بالحق فى الحجز على العقار ، وفى حالة عدم أداء المبالغ المستحقة نتيجة لهذا الحجز يحجز على أى منقول أو عقار يملكه المدين أيا كان مكانه» .

★ وقد إستقر الفقه والقضاء على أن إجراءات الحجز الإدارى التى توقعها الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة لمدينيها ، وبيع المال المحجوز ليس من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدر عن الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة ، بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من ضرائب ورسوم وغرامات أو أجرة وغيرها من الأموال المستحقة للدولة ، ولذلك فان القضاء المدنى يختص بالنظر فى منازعات التنفيذ التى تتعلق بتنفيذ هذا الحجز ، وتفريعا على ذلك فان قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية التى تثور بمناسبة تنفيذ هذا الحجز ، مالم تكن المنازعة مؤسسة على أمر يخرج بها عن إختصاص القضاء العادى كما إذا تبين أن الحجز وقع بمقتضى عقد إدارى ففى هذه الحالة لايكون مختصا بنظر المنازعة .

★ ويتعين ملاحظة أن هناك شروطا عامة يتعين توافرها فى الحجوز الادارية سواء أكان حجز المنقول لدى المدين أو الغير أو الحجز العقارى ، كما أن هناك شروطا خاصة ينبغى توافرها فى كل حجز على حده .

(راجع فى هذا الموضوع) :

أ - المستشار/ عز الدين الدناصورى والاستاذ/ حامد عكاز «القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقة والقضاء» - ص ٩٢٥ ومابعدها .

(الصيغة السادسة) : صيغة صحيفة دعوى تنفيذ مستعجلة بطلب الاستمرار فى التنفيذ :

أنه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى والكائن بـ ....

أنا/   محضر محكمة   قد انتقلت الى محل اقامة كل من :

(١) السيدة/ .... المقيمة بـ ....

مخاطبا مع :

(٢) السيد/ .... والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

(٣) السيد/ كبير محضرى محكمة .... ويعلن بمقر عمله بمحكمة ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتـى

بموجب عقد ايجارمؤرخ فى   /   /   ١٩ يستأجر المعلن اليه الثانى من الطالبة الشقة رقم ...... للعقار رقم ..... الكائن بـ .... بايجار شهرى قدره .... جنيها ، وقد امتنع عن الوفاء بها اعتبارا من شهر   لسنة   ١٩ وحتى شهر   لسنة   ١٩ م وبلغت جملة المبالغ المستحقة .... جنيه .

ولهذا استصدر الطالب ضده أمر حجز تحفظى رقم ...... لسنة   ١٩ ثم أمر الأداء رقم .... بالزامه بأداء متجمد القيمة الايجارية المستحقة مع تثبيت الحجز التحفظى وبصيرورة أمر الأداء نهائيا وقبل أن يتخذ الطالب اجراءات التنفيذ على

= ب – والأستاذ / محمد على راتب ، ومحمد نصر الدين كامل ، ومحمد فاروق راتب – مرجع سابق – ص ٢٨٠ – ٢٨١ .

جـ – نقض ١٩٣٦/٥/١٤ – المجموعة الرسمية ٣٧ – ٢٢٤ – ونقض ١٩٥٥/١/٢٧ م – المكتب الفنى – ٦ – ٥٧٥ – ونقض ١٩٥٥/٣/١٠ – المجموعة ذاتها – ٦ – ٨٢.١ – ونقض ١٩٦٩/١٢/١٦ – المكتب الفنى – ٢٠ – ١٢٨٠ الذى أشار الى أن الحجوز الادارية لاتعتبر قرارات إدارية ومن ثم تختص المحاكم العادية بالمنازعات الخاصة بإجراءاتها أو الغائها أو عدم الإعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية .

المحجوزت الموجودة بالمسكن مع تحديد يوم للبيع أقامت المعلن اليها الاولى بصفتها زوجة المعلن اليه الثانى دعوى بإسترداد الأشياء المحجوزة قيدت تحت رقم .... لسنة ١٩ استنادا الى ملكيتها لها . واستنادا الى المادة (٣٩٣) من قانون المرافعات والتى تنص على أنه : «اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه» .

اعمالا لهذا النص فقد أوقف البيع بحكم القانون لحين الفصل فى دعوى الاسترداد «مالم يستصدر الحاجز حكما من قاضى التنفيذ بالاستمرار فى البيع» .

ولما كانت الفقرة الاولى من المادة (١١٤٣ من القانون المدنى) تنص على مايلى :

«أجرة المبانى والاراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار ، يكون لها جميعا امتياز على مايكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكة للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى» .

كما تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على مايلى :

«ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون اخلال بالاحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة» .

ولما كان الطالب لا يعلم بامتياز الزوجة على المنقولات فان طلب الإستمرار فى التنفيذ يكون على سند صحيح من الواقع والقانون دون حاجة لأن ينص فى الحكم بايداع الثمن خزينة المحكمة[1] .

بنـــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة.....

---

(١) ويلاحظ مايلى :

(١) تصلح هذه الصيغة مع إجراء التعديل المناسب بالنسبة لطلب إستمرار التنفيذ الذى أوقفه الاشكال .

(٢) لا تستقيم دعوى الاسترداد إلا باختصام الدائن الحاجز والمحجوز عليه ويطلب فيها ثبوت ملكية المدعى للحجوزات وبطلان الحجز ، وقد ترفع من البائع الذى إحتفظ بحق الملكية لحين سداد باقى الثمن ، والبائع والمؤجر وكل من هو مالك للمحجوزات .

وذلك فى تمام الساعة الثامنة من صباح يوم   الموافق   /   /   ١٩ م
لسماعهم الحكم فى مادة تنفيذ مستعجلة بالاستمرار فى تنفيذ أمر الأداء رقم
لسنة   ١٩ وذلك فى مواجهة المعلن اليه الثالث مع الزام الأول والثانى بالمصاريف
ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ الحقوق .

ولأجـــل العلم :

- (٣) اذا لم يقدم الطالب مستندات الملكية التى يستند اليها مع صحيفة الدعوى جاز للدائن الحاجز أن يطلب الاستمرار فى التنفيذ ، فإن لم توجد مستندات واعتمد الطالب على شهادة الشهود فلا يجوز الاستمرار فى التنفيذ الا بعد الحكم برفض الدعوى ، أو شطبها ، أو وقفها جزاء ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بعدم الاختصاص ، أو بعدم القبول أو بطلان صحيفتها وبسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ولو كان الحكم قابلا للاستئناف .

(المستشار/ أنور طلبه «الصيغ القانونية للصحف والاوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى» مرجع سابق - ص ٢١٩ - ٢٢٠ - وكذلك ص ٢٨٩ - ٢٩٢) .

(٤) طبقا للقواعد القانونية الواردة بقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يتبع مايلى فى الاثبات بشهادة الشهود :

«الإذن لاحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق» (مادة ٦٩ من قانون الاثبات) .

«للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة» .

كما يكون لها فى جميع الأحوال ، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة» (مادة ٧٠ من قانون الاثبات) .

«يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها وإلا كان باطلا ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه» (مادة ٧١ من قانون الاثبات) .

(الصيغة السابعة) : صيغة دعوى أمام قاضى التنفيذ من مدين بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها :(★)

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى الكائن بـ ....

أنا/ محضر محكمة الجزئية قد إنتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة السيد/ .... ومهنته .... وجنسيته .... والمقيم فى .... مخاطبا مع :

وأعلنتـه بالآتـى

بتاريخ / / ١٩ أوقع المعلن له حجزا تنفيذيا ضد الطالب وفاء لدينه .... نفاذا للحكم رقم .... لسنة ١٩ الصادر فى / / ١٩ من محكمة .... على الاموال الآتية :

(أ) ....

(ب) ....

(جـ) ....

ونظرا لأن قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوز عليها ، اذ يكفى أن ينفذ المعلن له على ....

(★) يلاحظ مايلى :

★ «اذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لا تتناسب مع الاموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الاموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها» **(مادة ٣٠٤ من قانون المرافعات)** .

★ «لايجوز الحجز على مايلزم المدين وزوجه وأقاربهم وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر» **(مادة ٣٠٥ من قانون المرافعات)** .

بنـــاء عليـــه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا الإعلان ونبهت عليه بالحضور أمام الأستاذ/ قاضى التنفيذ بمحكمة .... فى يوم الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز المشار اليه بصدر هذه الصحيفة على الاموال التالية : ....

....

وهى التى تفى بدينه وتفيض .

وذلك بحكم غير قابل للطعن مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع تنفيذ الحكم بنسخته الأصلية .

ولأجـــل العلم :

- ★ ترفع هذه الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة أو بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم بميعاد أربع وعشرين ساعة ، أو تعلن من ساعة إلى ساعة عند الاستعجال الشديد .

★ على قاضى التنفيذ عند نظر الدعوى أن يتحقق من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه ولا يقضى فى الدعوى الا بتوافر هذين الشرطين ، ويلاحظ أن شرط الاستعجال واجب فى هذه الدعوى بالرغم من أن قاضى التنفيذ يختص بنظرها بنص خاص وليس بحكم ولايته العامة المقررة فى المادة (٢٧٥) مرافعات .

★ ويرى الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه ونحن نؤيدهم أن «نظام قصر الحجز» يطبق أيضا على الحجوز الادارية على سند من أنه لم يرد بقانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مايتنافى مع تطبيق هذا النظام عليه ، وذلك اعمالا لنص المادة (٧٥) من قانون الحجز الادارى التى تحيل الى نصوص قانون المرافعات فيما لا يتناقض مع نصوص قانون الحجز الادارى .

(الاستاذ/ محمد على راتب وزميلاه «قضاء الامور المستعجلة» طـ/ ٧ - مرجع سابق - ص ١٠٤٦ .

★ راجع فيما أوجزناه الفصل الثانى من الباب الثالث بالكتاب الثانى - ص ٣٩٣ ، ٣٩٧ من هذه الموسوعة .

الصيغ المتعلقة باشكالات التنفيذ

(الصيغة الثامنة) صيغة اشكال فى تنفيذ حكم من المحكوم عليه :[1]

انه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... والكائن بـ ....

أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت الى حيث محل اقامة كل من:

١ - السيد / .... ويقيم بـ ....

مخاطبا مع :

٢ - السيد / محضر أول محكمة .... الجزئية ويعلن بمقر عمله بالمحكمة

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

استصدر المعلن اليه الأول الحكم رقم ..... لسنة ١٩ من محكمة ..... ويقضى بـ ....

ولما كان الاستشكال فى تنفيذ هذا الحكم جائزا عملا بالمادة (٣١٢ مرافعات) فانه يستشكل فيه للاسباب التالية :

---

(١) تنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الإحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال -

(١) ....

(٢) ....

(٣) ....

(٤) ....

ذلك الأمر الذى يترتب عليه وقف تنفيذه - وقد أعلن المعلن اليه الثانى بصفته المنوط به وقف التنفيذ حتى يفصل فى هذا الاشكال .

بنــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت الى حيث محل اقامة كلا من المعلن اليهما وسلمتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة ...... وذلك فى تمام الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لسماع الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقم ..... لسنة ١٩ الصادر من محكمة .... مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل :

- ولايترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولايسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق» .

(الصيغة التاسعة) صيغة اشكال فى تنفيذ حكم من الغير الذى لم يكن طرفا فى الدعوى(1)

انه فى يوم   الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... المقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... والكائن بـ ....

أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت الى حيث محل اقامة : كل من :

١ - السيد / .... ويقيم بـ ....

مخاطبا مع :

٢ - السيد / محضر أول محكمة .... الجزئية ويعلن بمقر عمله بالمحكمة والكائنة بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

إستصدر المعلن اليه الأول ضد المعلن اليه الثانى الحكم رقم ...... والصادر من محكمة .... ويقضى بـ ....

---

(1) تنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات على مايلى :

«اذا عرض عند التنفيذ إشكالا وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الإحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالأجراءات المعتادة لرفع الدعوى إذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولما كان الطالب ليس طرفا فى الدعوى الصادر فيها هذا الحكم ، ولذا فهو لايحاج به ، وفى تنفيذه مايتعارض مع حقوقه وهى :

(أ) ....

(ب) ....

وحيث أن حقوقه ثابتة من ظاهر مستنداته الجدية ، ولما كان المعلن إليه الثانى المنوط به التنفيذ لحين الفصل فى هذا الاشكال .

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وسلمتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة ...... وذلك فى تمام الساعة الثامنة صباح يوم الموافق / / ١٩ لسماع الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقم ..... لسنة ١٩ الصادر من محكمة .... مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل :

- ولايترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف.

ولايسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد أختصم فى الإشكال السابق» .

(الصيغة العاشرة) صيغة صحيفة اشكال فى تنفيذ حكم لعدم مراعاة شرط الكفالة(١)

انه فى يوم   الموافق   /   /   ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... والكائن بـ ....

أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :

١ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

٢ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

بموجب عقد مؤرخ فى   /   /   ١٩ تكونت شركة توصية بسيطة بين الطالب والمعلن اليهما وكان المعلن اليه الاول هو الشريك المتضامن وسميت الشركة بشركة .... لغرض الاتجار فى ....

---

(١) المستشار / أنور طلبه «الصيغ القانونية لصحف الدعاوى والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى - مرجع سابق - ص ٢٨٧ - ٢٨٩ .

★ ★ تنص المادة (٢٩٣) من قانون المرافعات على مايلى :

«فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر» .

★ ★ وتنص المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات على مايلى :

«يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الاحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة» .

★ ★ وتنص المادة (٢٩٥) من قانون المرافعات على مايلى :

«لذى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى =

وقد أقام المعلن اليهما الدعوى رقم ..... لسنة ١٩ تجارى كلى ...... بطلب حل وتصفية الشركة وتعيين المعلن اليه الأول مصفيا لها .

وبجلسة / / ١٩ قضت المحكمة بذلك بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبشرط تقديم الكفالة .

وأقام المعلن اليهما الاجراء فى تنفيذ الحكم بتحرير محضر بجرد موجودات الشركة دون اتباع أحكام المادتين (٢٩٣ ، ٢٩٤ من قانون المرافعات) .

ولما كان ذلك وكان الثابت من الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولا بالنفاذ المعجل وبشرط تقديم كفالة ، وقام المعلن اليهما بتنفيذ هذا الحكم جبريا بتسليم المعلن اليه الأول بصفته مصفيا لموجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهما بإعمال شرط الكفالة فإن هذا التنفيذ يكون باطلا ، وإذ كان الضرر قد إفترضه المشرع افتراضا فى المادتين (٢٩٣ ، ٢٩٤ من قانون المرافعات) فلذلك لا يلزم الطالب باعتباره منفذ ضده .

بنـــاء عليـــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة المعلن اليهما وأعلنتهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام الأستاذ / قاضى التنفيذ أمام محكمة .... الجزئية بمقرها الكائن بـ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم ..... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم فى مادة تنفيذ موضوعية ببطلان تنفيذ الحكم رقم لسنة ١٩ تجارى كلى ..... القاضى بتسليم موجودات الشركة الذى تم فى / / ١٩ مع الزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم :

- كفاية مايودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة إنتهائيا .

وإذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة ، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

(الصيغة الحادية عشر) صيغة اشكال أمام قاضى التنفيذ فى حجز توقع على أموال لا يجوز التنفيذ عليها(★★)

انه فى يوم   الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... والمقيم بـ ....

أنا /   محضر محكمة   الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١ - السيد / .... المقيم بـ ....

مخاطبا مع :

٢ - السيد / كبير محضرى محكمة .... الجزئية بصفته

ويعلن بمقر عمله بمحكمة ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

بتاريخ / / ١٩ قام المعلن اليه الاول بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه من محكمة ...... فى القضية رقم ..... لسنة   ١٩ بأن أوقع حجزا تنفيذيا على الاموال ..... الكائنة بـ ...... وتحدد يوم   الموافق / / ١٩ موعدا لبيعها وفاء للدين البالغ قدره .... جنيه .

وحيث أن الأشياء المحجوزة هى من الأموال التى لايجوز التنفيذ عليها طبقا لأحكام المادة (   ) من قانون المرافعات .... اذ أنها ....

وحيث أنه يحق للطالب رفع اشكال فى تنفيذ الحكم على الأشياء سالفة البيان أمام الأستاذ قاضى التنفيذ .

(★★) يلاحظ مايلى :

لايكفى لامكان إجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد طالب التنفيذ سندا تنفيذيا وأن يكون التنفيذ اقتضاء لحق توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون ، وإنما يجب ألا يكون مال المدين الذى يراد التنفيذ عليها من الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها .

وقد نص المشرع على هذه الاموال الذى لا يجوز الحجز عليها لاعتبارات خاصة أغلبها اقتصادية وانسانية ، وجاء ذكر هذه الاموال بقانون المرافعات فى المواد من ٣٠٥ وحتى ٣٠٩ وسبقت الاشارة الى ذلك .

★ راجع هذا الموضوع تفصيلا بهذه الموسوعة بالكتاب .

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر قد كلفت المعلن اليه الأول بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة ..... ليسمع الحكم فى مواجهة الثانى بصفة مستعجلة وقبول هذا الاشكال شكلا وفى الموضوع عدم الاعتداد بالحجز الموقع بتاريخ / / ١٩ على الاشياء الموضحة بهذا الإشكال ، مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع تنفيذ الحكم بموجب نسخته الاصلية مع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

ولأجل العلم :



(الصيغة الثانية عشر) صيغة صحيفة إشكال أول مقام أمام القضاء العادى إستشكالاً فى حكم صادر من القضاء الإدارى وحكم فيه بعدم الاختصاص الولائى(★★)

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب المستشكل السيد / ...... والمقيم برقم ...... بشارع ...... بمدينة ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ / ..... المحامى والكائن برقم ..... بشارع .... بمدينة ....

أنا/...... محضر محكمة ...... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة :

١ - السيد / .... والمقيم برقم .... بشارع .... بمدينة ....
مخاطبا مع :

٢ - المحضر الأول بمحكمة ....
ويعلن بمقر عمله بسراى محكمة .... بـ ....
مخاطبا مع :

(★★) يلاحظ أن هذا الإشكال أقيم أمام القضاء العادى وهو غير مختص ولائيا بالإستشكال فى الاحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، غير أن بعض المتقاضين يتعمدون الإلتجاء بسوء نية الى رفع الاشكالات فى تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الادارى أمام القضاء العادى لعرقلة التنفيذ ، لأنهم يعلمون مسبقاً أن الأمر فى النهاية سيتمثل فى إحالة القضية لمجلس الدولة لاختصاصه الولائى بنظرها وذلك طبقاً للمادة (١١٠) مرافعات .

وأعلنته بالآتى

صدر حكم محكمة القضاء الإدارى الرقيم ..... لسنة .... ق «دائرة منازعات الأفراد» فى / / ١٩ متضمناً ....

....

وحيث أن هناك عقبات مادية تحول دون التنفيذ ظهرت بعد اصدار الحكم وتتمثل فى : ....

....

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذه العريضة المعلنة للمستشكل ضده وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية ، الدائرة ...... مستعجل ، والكائن مقرها بشارع ...... بجلستها التى ستنعقد علناً يوم ..... الموافق / / ١٩ إعتباراً من الساعة الثامنة صباحاً ليسمع الحكم بقبول هذا الإشكال شكلاً وفى الموضوع إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه رقم ٠٠٠٠ لسنة ق .... والصادر من محكمة القضاء الإدارى فى / / ١٩ .

مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة والزام المستشكل ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع حفظ كافة الحقوق الأخرى.

ولأجل :



- (★ ★) وقد أثبتنا بالصيغة التالية الحكم الذى يصدر من القضاء العادى بعدم اختصاصه الولائى وإحالة الدعوى للقضاء الادارى .

(★ ★) يلاحظ أن الأثر الموقف للاشكال الاول يظل قائما حتى تفصل فيه المحكمة المختصة ولائيا بنظره .

(الصيغة الثالثة عشر) صيغة حكم حديث يشتمل على مبادىء قانونية هامة صادر من محكمة الجيزة الابتدائية فى إشكال أقيم استشكالا فى تنفيذ حكم صادر من مجلس الدولة وأحيل للمجلس لعدم الاختصاص الولائى للقضاء العادى بنظره طبقا للمادة (١١٠) مرافعات

باسم الشعب
محكمة الجيزة الابتدائية
الدائرة (٣) مستعجل الجيزة
حكم

بالجلسة المدنية المنعقدة علنا بسراى المحكمة فى يوم الأحد الموافق ١٩٨٨/١٠/٣٠ م

برئاسة السيد الأستاذ / محمد عبد اللطيف رئيس المحكمة وبحضور السيد / جمال محمد عفيفى أمين السر .

صدر الحكم الآتى

فى الدعوى المرفوعة من السيد / ....

ضــد

١ - السيد / محافظ الجيزة بصفته
ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمجمع التحرير بميدان التحرير قصر النيل .

٢ - سكان العقار رقم .... بشارع .... بالجيزة
ويعلن الجميع بالعقار المذكور بـ ....

وهم السادة :

١ - ....
٢ - ....
٣ - ....

فى القضية الواردة بالجدول برقم ...... لسنة ١٩٨٨ مستعجل الجيزة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق .

حيث أن المستشكل قد عقد الخصومة فى هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٨/٤/١٢ وأعلنت للمستشكل ضدهم قانونا جاء بها (١) المستشكل طلب ترخيص من الجهة المختصة بمحافظة الجيزة لإجراء تعديلات بالدور الأرضى والدور الاول بالعقار المملوك له والكائن برقم ٣٤ شارع البطل أحمد عبد العزيز بالدقى (٢) وافقت الادارة الهندسية - بمحافظة الجيزة على اعطاء المستشكل ترخيص البناء رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٣ وصرح فيه بتعديل الدور الارضى موضوع الحكم المستشكل فى تنفيذه ، وأرجىء تسليمه الترخيص المتعلق بالدور الأول لحين موافقة لجنة التصالح (وهو خارج عن موضوع الدعوى لان المستشكل مازال فى انتظار تقرير لجنة المصالحة) (٣) بدأ المستشكل بناء على موافقة اجهزة المحافظة باجراء التعديلات المتعلقة بالدور الأرضى منذ سنة ١٩٨٤ تحت اشراف كبار المهندسين المتخصصين فى الانشاءات الخرسانية وقدموا شهادات رسمية للمحافظة وقرروا بها أن التعديلات تمت على مسئوليتهم طبقا للمواصفات الهندسية الصحيحة .

(٤) قام المستشكل ضدهم من الثالث للاخير بارسال بلاغات كيدية وكاذبة الى النيابة العامة بأن التعديلات تخل بسلامة العقار ، وبعد اظهار الحقيقة حفظت كل الشكاوى بمعرفة النيابة وسبب الشكاوى أن المستشكل ضدهم موتورين لعدم تصريح المستشكل لهم باستعمال جراجه الخاص بناء على حكم قضائى .

(٥) اقام المستشكل ضدهم دعوى أمام محكمة الجيزة الابتدائية (الدائرة ٢ مستعجل) فى الدعوى رقم ١١٦٨ لسنة ١٩٨٦ مستعجل الجيزة بدعوى أن ترخيص الاعمال الجديدة المسلم للمستشكل معدوم وقضت المحكمة بعدم الاختصاص .

عاد المستشكل ضدهم باقامة دعوى موضوعية بطلب الحكم بأن ترخيص البناء المسلم للمستشكل مشوب بالانعدام أمام محكمة الجيزة الابتدائية فحكمت المحكمة فى الدعوى رقم ٢٣٤٧ (الدائرة ٢١ مدنى) بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها وذلك بحكمها الصادر فى ١٩٨٧/١٢/٣٠ وأحيلت الدعوى لمجلس الدولة ليحكم فيها على سند من اختصاصه الولائى بنظرها ولم يحدد المجلس حتى الآن جلسة لنظر هذه الدعوى .

(٦) لم يتربص المستشكل ضدهم من الثالث للاخير الحكم فى القضية المحالة من القضاء العادى إلى مجلس الدولة وهى القضية ٢٣٤٧ سالفة البيان وإنما أقاموا نفس الدعوى بنفس الطلبات التى تتلخص فى طلب إعتبار الترخيص المقامة على أساسه الأعمال الجديدة معدوما أمام دائرة منازعات الافراد (بمحكمة القضاء الادارى) وقيدت الدعوى برقم ٢٥٣١ لسنة ٤١ ق وضمنوا دعواهم طلبا مستعجلا بإيقاف الاعمال الجديدة وطلبا موضوعيا بالغاء الترخيص الذى أقام المستشكل على أساسه الدعوى ولم يكن متبقيا منها غير اضافات بسيطة مع التشطيبات الكهربائية وأعمال الدهانات والديكورات وقد تكلف المستشكل فى اجراء الاعمال الجديدة التى اقيمت على أيدى كبار المهندسين حوالى مليونا من الجنيهات .

(٧) قام المستشكل ضدهم بغش أجهزة المحافظة والمحكمة بتقديم صورة خطاب قديم محرر فى ١٩٨٦/٦/٢٧ يقرر ايقاف الأعمال لحين الانتهاء من قرار اللجنة الاستشارية بالمحافظة ويلاحظ أن هذا الخطاب أصبح لاغيا ومسحوبا ولا ينتج أثرا قانونيا وطلب المستشكل فى ختام الصحيفة الحكم له بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بايقاف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى من دائرة منازعات الأفراد فى الدعوى الرقيمة ٢٥٣١ لسنة ٤١ ق لحين الفصل فى طلب الغاء الترخيص رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٣ الصادر من حى جنوب الجيزة ، ولحين الحكم فى الدعوى رقم ٢٣٤٧ لسنة ١٩٨٧ المقامة أمام محكمة الجيزة الابتدائية بنفس الطلبات والمحالة الى مجلس الدولة لاختصاصه الولائى طبقا للحكم الصادر من محكمة الجيزة فى ١٩٨٧/١٢/٣٠ ، وكذلك على سند من التصريح الصادر من المحافظة باستكمال اعمال التدعيم المشار اليها بقرار اللجنة الاستشارية والتى تم اجراؤها تحت اشراف مهندس التنظيم بالمحافظة ، وذلك فى تاريخ لاحق لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، وباعتبار ان التنفيذ يقع على مال (مال عقارى) ويكلف المستشكل نفقات مالية مع الزام المستشكل ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وحيث أنه بجلسات المرافعة حضر وكيلا عن المستشكل وقدم مذكرة صمم فيها على الطلبات كما قدم تسعة حوافظ مستندات حوت .

(١) صورة ضوئية من كتاب صادر من الادارة العامة للشئون القانونية بمحافظة الجيزة .

(٢) ٢ عدد تقرير استشارى .

(٣) صورة ضوئية لقرار صادر من حى وسط الجيزة .

(٤) صورة توكيل عام .

(٥) صورة ضوئية لاقرار من المهندس الاستشارى سيد الكومى .

(٦) صورة ضوئية لقرار ادارى من السيد/ رئيس حى وسط الجيزة الى مدير عام الادارة الهندسية .

(٧) صورة ضوئية لتظلم مقدم للسيد رئيس حى وسط الجيزة .

(٨) شهادة من مكتب المهندس الاستشارى/ سيد الكومى .

(٩) اعلان بصحيفة دعوى الاشكال لباقى اطراف السند التنفيذى .

(١٠) صورة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١١٢ لسنة ٩٧ ق من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات .

(١١) صورة ضوئية للترخيص رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٣ والصادر من حى جنوب الجيزة – ادارة التنظيم .

(١٢) صورة تقرير معاينة من المهندس الاستشارى الدكتور/ عبدالله ابو زيد استاذ الخرسانة بهندسة عين شمس .

(١٣) صورة تقرير من المهندس الاستشارى سيد الكومى .

(١٤) صورة من تقرير لاحق للمهندس الاستشارى/ سيد الكومى .

(١٥) صورة من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٦٨ لسنة ٨٦ مستعجل الجيزة .

(١٦) صورة طلب استدعاء المستشكل الى نيابة الدقى للتحقيق معه فى الشكوى المقدمة من المستشكل ضده الثالث ،

(١٧) صورة لشهادة من جدول نيابة الدقى فى المحضر رقم ١٨٣١ لسنة ١٩٨٧ ادارى الدقى تتضمن حفظ بلاغ المستشكل ضده الثالث اداريا فى ١٩٨٧/٤/٢٢ .

(١٨) شهادة مستخرجة من جدول محكمة القضاء الادارى مؤرخة ١٩٨٨/٥/٥ .

(١٩) شهادة مستخرجة من جدول المحكمة الادارية العليا تتضمن وجود طعن فى الحكم المستشكل فى تنفيذه ولم يحدد له جلسة حتى تاريخ تحرير تلك الشهادة .

وحيث انه بجلسات المرافعة حضر وكيلا عن المستشكل وصمم على الطلبات كما حضر السيد محامى الدولة عن المستشكل ضدها الاولى دفع بعدم اختصاص المحكمة

ولائيا بنظر الدعوى كما حضر وكيلا عن المستشكل ضدهم من الثالث حتى الاخير وقدم مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى كما ان الاشكال قد بني على اسباب سابقة لصدور الحكم المستشكل فيه وقدم حافظتى مستندات حوت الاولى صورة رسمية من قرار حى وسط الجيزة بشأن ايقاف الاعمال الجارية بالعقار محل الحكم المستشكل فيه .

وطويت الحافظة الثانية على الصورة التنفيذيه للحكم المستشكل فيه والمقيد برقم ٢٥٣١ لسنة ٤١ ق محكمة القضاء الادارى - دائرة منازعات الافراد والهيئات والذى قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهو الترخيص رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٣ الصادر من حى جنوب الجيزة بتخفيض ارضيات الدور الارضى وتعديل مدخل العقار المبين به .

وحيث ان المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم فيها لجلسة اليوم .

وحيث أنه خلال فترة حجز الدعوى للحكم تقدم وكيل المستشكل بطلب لاعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى لتقديم مستندات وارفق بطلبه المذكور حافظة مستندات التفتت عنها المحكمة لعدم التصريح بتقديم مستندات كما التفتت المحكمة عن طلب اعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى لتبين عدم ضرورته وتهيأ الدعوى للفصل فيها .

وحيث أنه من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يعتبر فرعا من فروع جهة القضاء العادى ، ومن ثم فانه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية هذه الجهة فان شقها الحاد المستعجل يخرج بالتالى عن اختصاصه ، بحسبانه فرعا يتبع هذه الجهة وينبثق عنها . وأن قاضى التنفيذ وان كان بدوره يخضع لهذه القاعدة الأصلية حين ينظر المنازعة الوقتية بحسبانه قاضيا للامور المستعجلة . الا أن ثمة اعتبار آخر له أهمية يجب مراعاته عند تطبيقها (سواء فى الاشكال الوقتى ، أو منازعة التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ) وهذا الاعتبار هو أن التنفيذ ، يجرى - غالبا على (المال) ، وأن جهة القضاء العادى (التى يتفرع عنها قاضى التنفيذ) هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المتصلة (بالمال) كالملكية أو الحيازة أوالتصرف او - ما إلى ذلك . ومن هنا تعين على قاضى التنفيذ أن يراعى فى الوقت نفسه - هذا الاعتبار الهام ، بمعنى أن القاعدة السابقة تجرى جنبا الى جنب مع هذا الاعتبار عند نظر المنازعة الوقتية ولهذا فانه يختص بالمنازعة الوقتية فى التنفيذ ، كلما كان السند المتنازع فى تنفيذه

منفذا به على المال ،(أو مآله التنفيذ على المال) حتى ولو كان هذا السند المنفذ بمقتضاه صادرا أو يتصل بجهة قضاء أخرى خلاف جهة القضاء العادى اللهم إلا اذا كان مبنى الاعتراض أمرا من الأمور الداخله فى ولاية هذه الجهة الأخرى دون جهة القضاء العادى أو وجد نص خاص يحرم القضاء العادى من ولاية وقف تنفيذ هذا السند ، أو بمنح الإختصاص بنظر منازعة التنفيذ الوقتية لجهة قضاء أخرى .

وحيث أنه من المقرر أنه اذا رفع امام قاضى التنفيذ منازعه وقتيه فى تنفيذ حكم ادارى (صادر من مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى) انطبق على هذه المنازعة (سواء كانت منازعه مستعجلة تالية للتنفيذ أو كانت اشكالا) الضابط الذى سبق الاشارة اليه . ومن ثم فان التنفيذ إذا تعلق بمال اختص قاضى التنفيذ بنظر المنازعة الوقتيه فى هذا التنفيذ اللهم إلا إذا كان مبناها اجراء من الاجراءات أو أمر من الأمور التى خص المشرع بها جهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى . (قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب وزميليه طبعه سادسة ص ٨٦١ ومابعدها) .

وحيث أنه من المقرر أن قاضى التنفيذ ليس مختصا بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية فى الاحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وهى ماتسمى بالاحكام الادارية لان التعرض لها يخرج عن ولاية القضاء المدنى وقاضى التنفيذ ماهو إلا فرع من القضاء المدنى غير أن الأمريختلف اذا - ثار نزاع مؤقت مالى بحت فى تنفيذ الحكم الإدارى لا يمس صحيح الحكم او الاجراءات التى بنى عليها فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقا للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ عليه بحكم ادارى أن يستشكل فى تنفيذه بسبب عدم مراعاة الاجراءات السابقة على التنفيذ سواء كانت اجراءات شكليه أو موضوعية كما لو أغفل المحكوم له اعلان المحكوم عليه بالسند التنفيذى والتنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه عملا بالمادة ٢٨١ / ١ - ٢ مرافعات أو اذا أوقع الحجز على أشياء لايجوز الحجز عليها قانونا أو اذا أوقع حجزا على عقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول لدى المدين أو اذا أوقع الحجز قبل مضى يوم من اعلان السند التنفيذى (مادة ٤/٢٨١ مرافعات أو اذا تحدد موعدا لبيع المحجوزات قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به أو قبل مضى

يوم من تاريخ إجراءات اللصق والنشر (مادة ١/٣٧٦ مرافعات) او إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (مادة ١/٣٧٥ مرافعات) أو اذا اوقع المحضر الحجز فى غير المكان الذى به المنقولات أو اذا لم يحرر محضر الحجز فى نفس مكان المحجوزات (مادة ١/٣٥٣ - مرافعات) - ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الادارية أن يكون الاشكال - كما فى الامثلة السابقة - مؤسسا على أسباب لاحقة لصدور الحكم ومن ثم ، لايجوز تأسيس الإشكال على أمور سابقة على صدور الحكم سواء كانت إعتراضات شكلية أو موضوعية (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء للمستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز نادى القضاه - ص ٨٥٢) .

لما كان ذلك - وحيث أنه عن الدفع المبدى من المستشكل ضدهم من الثالث للأخير بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فانه لما كان البادى للمحكمة أن الحكم المستشكل فيه صادر من محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة (دائرة منازعات الافراد والهيئات) والذى قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهو الترخيص رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٣ الصادر من حى جنوب الجيزة - بتخفيض ارضيات الدور الأرضى وتعديل مدخل العقار المبين به وكان المستشكل قد اسس اشكاله على الاسباب سالفة الذكر المبينه بصحيفة إشكاله وكان البادى للمحكمة من ظاهر الاوراق أنه لم يثار نزاع مؤقت مالى بحت فى تنفيذ الحكم . المستشكل فيه لايمس صميم الحكم او الاجراءات التى ينبى عليها وانما كان النزاع الماثل متعلق بذات الحكم المستشكل فيه من حيث مضمونه والأسباب التى قام عليها فمن ثم يكون الدفع المبدى من المستشكل ضدهم من الثالث حتى الاخير بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الاشكال قائم على سند صحيح من القانون والواقع متعينا إعماله وفقا للقواعد المتقدمة ومن ثم تقضى المحكمة بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الاشكال وإحالته بحالته لمحكمة القضاء الادارى المختصة بنظره مع تغريم المستشكل عشرة جنيهات عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

فلهذه الأسـباب

حكمت المحكمة فى منازعة تنفيذ وقتيه بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الإشكال ، وباحالته بحالته - لمحكمة القضاء الإدارى المختصة بنظره بجلسة ١٩٨٨/١١/٢٧ وابقت الفصل فى المصاريف وعلى قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق بذلك الحكم بمنطوقه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

امين السر رئيس المحكمة

(الصيغة الرابعة عشر) صيغة دعوى شطب بروتستو :(*)

أنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته .... والمقيم رقم ....
بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الأستاذ/ .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....
بمحافظة ....

أنا/ .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة :

(١) السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ....
بدائرة قسم .... بمحافظة ....

(٢) السيد/ رئيس مجلس ادارة بنك .... بصفته ، ويعلن بمقر البنك
برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

(٣) السيد/ محضر أول محكمة .... بصفته .

(٤) السيد/ وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للمعلن اليه الثالث .

ويعلنا بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن برقم .... شارع .... بدائرة
قسم .... بمحافظة ....

وأعلنتهم بالآتى

(أولا) : فى تاريخ / / ١٩ قام المعلن بتقديم كمبيالة موقعة منه للمعلن
اليه الأول بمبلغ .... وتستحق السداد فى / / ١٩ ثم فوجىء المعلن
بالمعلن اليه الأول يقدم الكمبيالة إلى البنك المعلن اليه الثانى ثم قام بتحرير بروتستو
عدم الدفع بتاريخ / / ١٩ .

(*) تنص المادة الأولى من قانون التجارة على مايلى :
«كل من إشتغل بالمعاملات التجارية وإتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر» .

★ يختص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الإعتداد بالبروتستو متى تبين له بصفة قاطعة ببراءة ذمة المدين من الدين الذى تحرر البروتستو بشأنه .

★ يرجع فى هذا الموضوع إلى مدى اختصاص القاضى المستعجل بشطب بروتستو عدم الدفع –

(ثانيا) : وحيث يتبين من المستندات المنطوية عليها الحافظة أن للمعلن حساب جارى لدى البنك المعلن إليه الثانى وأن المعلن قد سدد قيمة الكمبيالة وأن رصيده بالبنك سمح بذلك ، والثابت أن المعلن اليه الأول لا ينازع فى ذلك ، وذلك كالثابت من الشهادة المستخرجة من البنك المذكور .

(ثالثا) : ونظرا لأن المعلن يعتبر تاجرا طبقا لنص المادة الأولى من قانون التجارة ، فإن تحرير «البروتستو» على غير سند من الواقع أو القانون يسيىء إلى المعلن وإلى مركزه المالى فى الأوساط التجارية فانه يحق له أن يلجأ للقضاء المستعجل ليقضى له بشطب البروتستو من الدفتر المعد لذلك بقلم البروتستات .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... «دائرة الامور المستعجلة» وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا فى الساعة التاسعة صباحا فى يوم .... الموافق / / ١٩ م . ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بشطب البروتستو المشار اليه بصدر هذه الصحيفة وعدم الاعتداد به وإثبات ذلك بسجل البروتستات بمحكمة .... الإبتدائية مع إتخاذ إجراءات نشر الحكم على حساب المعلن بالنشرة الخاصة بعملاء البنك .

ولأجــل :

- الموضح تفصيلا بالصفحات ٢٥٤ إلى ٢٥٦ من الكتاب الثانى بهذه الموسوعة .

★ يتعين أن يكون الملتزم المحجوز ضده قد أعلن ببروتستو عدم الدفع (ان كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنه الإحتياطى) أما اذا كان الملتزم المحجوز عليه هو أحد المظهرين فى الورقة التجارية أو ضامنه الإحتياطى فان البروتستو يعمل ضد المدين ساحب الكمبيالة أو المحرر عليه السند الإذنى وضامنه الإحتياطى ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم (المظهر أو الضامن الاحتياطى للمظهر) الذى يراد توقيع الحجز ضده . ولا يصح الأمر بتوقيع الحجز المذكور قبل إعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الإحتياطى . ويتعين أن يكون البروتستو المذكور صحيحا أى مشتملاً على البيانات التى أوجبها القانون لصحته .

★ ويلاحظ أن الحجز مشروط بإمتناع المدين الأصلى عن الدفع ، والبروتستو هو الوسيلة للجزم بوقوع هذا الامتناع . ويرى البعض أن برتستو عدم الدفع لازم فى هذه الحالة رغم وجود شرط الرجوع بلا مصاريف ، وأن مثل هذا الشرط يبيح فقط عمل البروتستو فى غير ميعاده القانونى بالنسبة للملتزمين الذين يجرى عليهم الشروط . =

....

★ ويرجع فى هذا الموضوع الى الصفحات من ٣٩٠ وحتى ٣٩٢ من هذه الموسوعة ، الباب الثانى، وبه اشارة للمبادىء المتعلقة ببروتستو عدم الدفع .

★ يرجع كذلك إلى المواد ١١٣ و ١٢٩ و١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٨٠ و ١٩٤ من قانون التجارة لأهميتها فى هذا الموضوع .

★ يلاحظ أن البروتستو لازم لأن الحجز مشروط بإمتناع المدين الأصلى عن الدفع و «البروتستو» هو الوسيلة للجزم بوقوع هذا الامتناع . ويرى البعض أن «بروتستو» عدم الدفع لازم فى هذه الحالة رغم وجود شرط الرجوع بلا مصاريف وأن مثل هذا الشرط يبيح فقط عمل البروتستو فى غير ميعاده القانونى بالنسبة للملتزمين الذين يجرى عليهم الشرط .

(راجع الأستاذ الدكتور محسن شفيق - «الأوراق التجارية» - بند ٥٠٢) .

الباب الثامن

الصيغ المتعلقة بالأوامر على العرائض

ويشتمل الباب على :

١ - صيغة طلب مقدم إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة .

٢ - صيغة أمر وقتى صادر من رئيس المحكمة على عريضة .

٣ - صيغة إستصدار أمر ولائى للإفراج عن سلع مستوردة بسبب خلاف بين الجمرك والمستورد على فئة الرسم الجمركى .

٤ - صيغة تظلم من أمر على عريضة للمحكمة المختصة .

٥ - صيغة إشكال من أمر على عريضة مقام من الصادر ضده الأمر .

٦ - صيغة إستئناف الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية بتأييد أمر على عريضة .

٧ - صيغة إستئناف حكم صادر من محكمة التظلم بطلب إلغاء الأمر الصادر على عريضة .

صيغ الأوامر على العرائض

(الصيغة الأولى) : طلب مقدم الى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة(★)

السيد الأستاذ المستشار / رئيس محكمة .... بصفته قاضيا للأمور الوقتية
مقدمه السادة / .... ومهنتهم .... وجنسيتهم .... وديانتهم .... ومقيمين بـ ....
وموطنهم المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى الكائن بـ ....

ضـــد

السيد / محافظ القاهرة بصفته

يتشرفون بعرض الآتى

صدر قرار المحافظ رقم ..... لسنة ١٩ بشأن ازالة الاراضى المباعة للطالبين والكائنة بـ .... وبعد ذلك فوجىء الطالبون بصدور قرار المحافظ رقم .... لسنة ١٩ بازالة هذه الأراضى وما عليها من منشآت تبلغ قيمتها مبلغ وقدره ..... جنيها .

وحيث أن هذا القرار يعد من القرارات المشوبه بالبطلان على سند من مبادى القانون الادارى التى تقضى ببطلان القرارات فى الحالات التالية : ....
....

وتأكيدا لذلك فقد جاء بالحكم الصادر من محكمة القاهرة فى ٢٣ يناير سنة ١٩٨٠ مايلى :

«ان القرارات والاوامر الادارية لاتتمتع دائما وعلى الدوام بالحصانة أمام جهة القضاء العادى الذى استقر به المقام على أن يمد اختصاصه الى القرارات الادارية

(★) هذا الأمر بوشر بمعرفتنا فى الامر الوقتى رقم ١٣٢٣ لسنة ١٩٨٨ جنوب القاهرة .

★ ★ راجع الفصل الثانى من الباب الثانى بالكتاب الثانى من هذه الموسوعة والمتعلق بالتعريف بالأحكام والأوامر ، والمحررات الموثقة .

التى تكون مخالفة للقوانين واللوائح مخالفة صارخة وجسيمة ، وكذلك فى الحالات التى ينصب فيها التنفيذ على مال .

كذلك فقد جاء بالطعن بالنقض ٤٧٩ س ٤٤ ق بجلسة ١٩٧٨/٢/١٦ - موسوعة المستشار / الشربينى - جـ/ ٣ - ص ١٦٥ مايلى :

«............ اذا صدر القرار مخالفا للقانون يتجرد عن صفته الادارية وتسقط عنه الحصانة ويكون من حق جهة القضاء العادى أن تتدخل لحماية مصالح الافراد مما قد يترتب عليه من آثار» .

وكذلك يختص «قاضى الامور المستعجلة باعتباره فرع من القضاء المدنى بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة على التنفيذ أو التالية ، سواء انصب التنفيذ على مال أو كان مآله التنفيذ على مال .... » (مؤلف المستشار / مصطفى مجدى هرجه - منازعات التنفيذ الوقتية - ص ١٥٨) .

وهذا الوضع ينطبق على الحالة المعروضة لأن التنفيذ يقع على أموال مقدمى هذا الطلب .

وطبقا للمادة (٢٧٥) من قانون المرافعات فقد أصبح الاستاذ / قاضى التنفيذ مختصا دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ .

لذلك

يلتمس مقدمى هذا الطلب صدور أمركم بارجاء تنفيذ قرار السيد / نائب المحافظ لحين الفصل فى الدعوى ..... لسنة ٩ ق المقامة أمام محكمة القضاء الادارى دائرة منازعات الافراد .



★ إستجاب قاضى الأمور الوقتية لطلبنا وأصدر أمره بارجاء التنفيذ وذلك كالمبين بالصيغة الثانية .

(الصيغة الثانية) صيغة أمر وقتى صادر من الاستاذ / رئيس المحكمة بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية مزيلا بالصيغة التنفيذية(*)

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

أمر وقتى رقم ١٣٢٣ لسنة ٨٨ جنوب

أنه فى يوم / /١٩٨٨ م

نحن .... رئيس المحكمة قاضى الامور الوقتية والتنفيذ .

بعد الاطلاع على أوراق ومواد القانون .

لذلـك

يرجأ تنفيذ قرار السيد / نائب المحافظ الصادر فى / /١٩٨٨ بشأن القرار رقم لسنة ١٩ من رئيس حى .... بازالة التعديات بتاريخ / / ١٩ لحين الفصل فى الدعوى رقم ..... لسنة .... ق وعلى الطالبين استيفاء باقى الاجراءات .

أمين السر	رئيس المحكمة
امضاء	امضاء

على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجراءه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك .

توقيع	توقيع	توقيع
ختم المحضرين	الختم ذو التاريخ	ختم المحكمة

(*) وقد استجاب الاستاذ قاضى الامور الوقتية لطلبنا المتعلق بالطلب سالف الذكر .

(الصيغة الثالثة) صيغة طلب استصدار أمر ولائى بالافراج عن سلع مستوردة لخلاف قائم بين الشركة المستوردة ومصلحة الجمارك على فئة الرسوم المستحقة عن السلعة المستوردة(*) :

السيد / رئيس محكمة .... الابتدائية

بصفته قاضيا للامور الوقتية

مقدمه السيد / .... بصفته الممثل القانونى لشركة ...... وجنسيته ..... والمقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

ضــــد

السيد / مدير عام مصلحة الجمارك بالاسكندرية

الواقعـــات

★ حصل الطالب على فاتورة شراء صادرة من مؤسسة ..... مؤرخة فى / / ١٩ والتى استوردت الشركة الطالبة بموجبها من الخارج معدات تكييف هواء نصف مصنعة .

وذلك طبقا للموضح بشهادة الضرائب الجمركية المنطوية عليها الحافظة .

★ وبعد معاينة البضائع المستوردة بجمرك الاسكندرية اختلفت الشركة الطالبة مع المسئولين بالجمرك حول وصف السلعة حيث وصفتها مصلحة الجمارك بأنها متعلقة بأجهزة تكييف كاملة الصنع ويطبق عليها البند الجمركى المتعلق «ببند الآلة الكاملة» وهو بند مانع (١٥٠٪ + ٥٠٪) رسم استهلاك .

وذلك رغما عن مطابقة السلعة الواردة على الفواتير المبدئية التى تم حصول موافقة الجمارك من الناحية الفنية عليها .

(★) بوشر هذا الطلب بمعرفتنا نيابة عن الشركة الطالبة وهى شركة ..... ولما لم تستجب الادارة الجمركية بالاسكندرية فاقمنا عليها الدعوى رقم ٢٦١٩ لسنة ٤١ قضائية طعنا على قرار الرفض باعتباره قرارا اداريا وذلك أمام محكمة القضاء الادارى دائرة منازعات الافراد ، وصدر تقرير هيئة مفوضى الدولة لصالح الموكلين والدعوى محجوزة للحكم حتى تاريخ كتابة هذه السطور .

★ وقد نازعت الشركة الطالبة فى هذا الوصف وتمسكت بأن السلعة المستوردة من مستلزمات الانتاج التى تخضع «لبند مستلزمات الانتاج» وليس لبند «الآلة الكاملة» الباهظة الرسوم الجمركية .

★ ومن ثم فان الامتناع عن تسليم البضاعة المذكورة يلحق ضررا جسيما بالشركة الطالبة اذ تتعطل أعمالها التى تتمثل فى تجميع آلات التكييف المستوردة وبيعها مما يترتب عليه تعطيل مصنع الشركة عن الانتاج والتزامها بالمرتبات والاجور ، فضلا عن تعطيل دورة رأس المال وغير ذلك من خسائر لا تقدر الشركة على تحملها .

★ وحيث أنه يحق للطالب استصدار أمرا ولائيا بالافراج الفورى عن المعدات المذكورة وتحصيل الرسوم المستحقة عنها على أساس كونها أدوات نصف مصنعة وليست كاملة الصنع .

لذلــك

يرجو الطالب بعد الاطلاع على هذا الطلب وما تنطوى عليه حافظة المستندات المؤيدة لحقه فى فرض الرسوم على أساس أنها أدوات نصف مصنعة .

الإلتماس باصدار الأمر بالافراج فورا عن البضاعة وتحصيل الرسوم المستحقة عليها على النحو المبين بهذه العريضة وعدم فرض غرامات على الطالب .

مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

الاسكندرية فى / / ١٩

الطالب

....

★ ★ ★

(الصيغة الرابعة) صيغة تظلم من أمر على عريضة للمحكمة المختصة[1] :

انه في يوم   الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... ومهنته ...... وجنسيته ...... وديانته ......
والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي بـ ....
أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة :
(أ) السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....
مخاطبا مع :
(ب) السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....
مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

....
....
....

---

(١) تنص المادة (١٩٧) من قانون المرافعات على مايلى :

«للطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا» .

وتنص المادة (١٩٨) من قانون المرافعات على مايلى :

«يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة» .

وتنص المادة (١٩٩) من قانون المرافعات على مايلى :

«يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولايمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة .

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للاحكام .

ولما كان الأمر المتظلم منه قد صدر فى غيبة الطالب وأنه تظلم منه للأسباب الأتية :

(أولا) : ....

(ثانيا) : ....

(ثالثا) : ....

ولهذه الأسباب وللاسباب الأخرى التى سيبديها المتظلم بجلسة المرافعة .

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه المبين أعلاه الى محل اقامة المعلن اليهما وأعلنتهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية الدائرة (.....) مقرها الكائن بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا فى يوم ..... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بـ .... مع الزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

ولأجـل : ★ ★ ★

(الصيغة الخامسة) صيغة اشكال من أمر على عريضة مقام من الصادر ضده الأمر[1]

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى الكائن مكتبه بـ ....

أنا / محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى تاريخه أعلاه الى محل اقامة كلا من :

١ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

---

(١) يكون لمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (مادة ١٩٧ مرافعات) =

....

- واذا كانت الدعوى الاصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة (مادة ١٩٨ مرافعات) .

ويسرى ذلك حتى ولو كانت أمام محكمة الاستئناف على نحو ما سبق تفصيله فى الفقرة السابقة .

وبالاضافة الى ما سلف فقد رسم المشرع طريقا آخر للصادر عليه الامر وهو التظلم الى ذات القاضى الآمر فنص فى المادة (١٩٩) من قانون المرافعات على أنه «يكون للخصم الذى صدر عليه الامر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الاصلية أمام المحكمة .....» وهدف المشرع من ذلك هو اتاحة الفرصة للصادر عليه الامر فى عرض وجهة نظره على ذات القاضى الآمر والذى أصدر أمره عليه فى غيبته ودون سماع وجهة نظره . وغالبا ما يلجأ الصادر عليه الأمر الى هذا الطريق لسهولته وسرعة الفصل فيه . وليس هناك ثمة حرج بالنسبة للقاضى الآمر فى أن يعدل أمره السابق أو يلغيه وذلك اذا استبان له جدية وجهة النظر الاخرى والتى تقتضى ذلك حيث أنها لم تكن معروضة عليه حين اصداره للأمر الأول .

ويكون للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق فى التظلم منه أمام المحكمة المختصة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (مادة ١٩٧ مرافعات) كما يجوز له رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية فى أية حالة تكون عليها أثناء المرافعة بالجلسة (مادة ١٩٨ مرافعات) .

كما يكون له الحق بدلا من الالتجاء الى المحكمة أن يتظلم منه لنفس القاضى الآمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى حتى ولو كانت الدعوى الاصلية مقامة أمام المحكمة (١٩٩ مرافعات) .

وترتيبا على ذلك فان المستقر عليه أن لمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقين وهما المحكمة أو القاضى الآمر واختيار أحدهما يسقط الحق فى الآخر ، فليس للصادر عليه الأمر الحق فى الجمع بينهما اذ ليس هناك ما يبرر التظلم الى المحكمة بعد التظلم الى القاضى الآمر فكلاهما يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة وهى استصواب تأييده أو الغائه أو تعديله بحكم لا يمس أصل الحق المتنازع عليه ، ومن ثم فان اختصاص احدى الجهتين لاينفى اختصاص الأخرى ولكن لا يجوز الجمع بينهما وبعبارة أخرى إن الالتجاء الى احدى الجهتين يسقط الحق فى الالتجاء الى الجهة الأخرى تطبيقاً لقاعدة أن رفع الدعوى أمام محكمة يسلب الاختصاص من سائر المحاكم المختصة .

(المستشار / مصطفى مجدى هرجه «الجديد فى الاوامر على عريضة» س ١٩٨٢ - ص ٣٩ ، ص ٤١ - ٤٢) .

وكذلك مؤلفه : «منازعات التنفيذ الوقتية» - مرجع سابق - ص ٤٧٧ - ٤٧٨ .

وكذلك : الدكتورة / أمينة النمر «القواعد العامة للتنفيذ» ط / ١ ص ٥٦ .

وجدير بالذكر أن المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات تنص على مايلى :

«يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد» .

٢ - السيد / كبير محضرى محكمة ...... الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بمبنى محكمة ....

مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

بتاريخ / / ١٩ استصدر المعلن اليه الاول الامر على عريضة رقم .... لسنة ١٩ الصادر من السيد / رئيس محكمة ...... بوصفه قاضيا للامور الوقتية ضد الطالب متضمنا الأمر بـ ....

وبتاريخ / / ١٩ أعلن الطالب بالامر سالف الذكر .

وحيث أن تنفيذ هذا الامر يضر بحقوق الطالب ، وذلك للاسباب الآتية :

(أ) حالة سقوط الامر لعدم تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره(★) .

(ب) أنه مرجح الالغاء (جـ) لعدم قيامه على سند من القانون (مثلا) .

وحيث أن الطالب قد طعن عليه بالتظلم رقم ..... لسنة ١٩ أمام محكمة ...... وقد حدد لنظره جلسة / / ١٩ م .

وقد أدخل الطالب المعلن إليه الثانى بصفته المذكورة لايقاف تنفيذ الامر المشار اليه حتى يفصل فى هذا الاشكال .

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الاعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد / قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بمحكمة .... الكائن مقرها بـ .... اعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن اليه الاول فى مواجهة المعلن اليه الثانى الحكم بقبول هذا الاشكال وفى الموضوع بوقف تنفيذ الامر على عريضة رقم ...... لسنة ١٩ الصادر من محكمة .... بتاريخ / / ١٩ مؤقتا لحين الفصل نهائيا فى التظلم رقم ...... لسنة ١٩ المقام طعنا عليه ، مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومع حفظ كافة الحقوق .

ولأجل :

(★) يراجع موضوع الأمر على العرائض بالكتاب الثانى من هذه الموسوعة من صفحة ٣٣٩ إلى ٣٤٥ .

(الصيغة السادسة) صيغة استئناف الحكم الصادر من قاضى الامور الوقتية بتأييد أمر على عريضة[1]

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ...... وجنسيته ...... ومهنته ...... ومقيم بـ...... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن بـ ....

أنا / محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة :

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... والمقيم بـ .... مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

الواقعات :

استصدار السيد / ...... أمرا على عريضة ضد المستأنف من السيد / قاضى الامور الوقتية بمحكمة ..... بتاريخ / / ١٩ والرقيم ...... لسنة ١٩ م .

وبتاريخ / / ١٩ رفع المستأنف تظلمه من هذا الأمر للسيد / قاضى الامور الوقتية .

وقضى بتاريخ / / ١٩ بتأييد الامر المذكور .

---

(١) تنص المادة (١٩٩) من قانون المرافعات على مايلى :

«يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولايمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة .

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام» .

★ اختلف رأى الفقه فيما اذا كانت المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية هى التى تختص بنظر الاستئناف فى الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية .

الرأى الراجح والذى نؤيده هو اسناد الاختصاص للمحكمة الابتدائية ، وقد أخذ بذلك القضاء (فى الدعوى رقم ١٦٢٦ لسنة ١٩٥٠ التى أقيمت أمام محكمة مصر الابتدائية والتى صدر الحكم فيها بتاريخ ١٣ يوليو سنة ١٩٥٠ – مشار الى هذا الحكم بمؤلف «الصيغ القانونية للاستاذين / شوقى وهبى ومهنى مشرقى – س ١٩٨٩ – ص ١٦٥) .

وحيث أن هذا القضاء جاء مخالفا لما استقرت عليه السوابق القضائية وأصبح مجحفا بحقوق الطالب ، فيحق له التظلم منه بطريق الاستئناف للأسباب الآتية :

....

....

....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الدائرة ...... الكائنة بـ ...... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمع المستأنف عليه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد الأمر سالف الذكر مع الغاء الأمر المذكور واعتباره كأن لم يكن وكل ماترتب عليه من آثار قانونية .

مع الزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

ولأجل :

★ ★ ★

(الصيغة السابعة) صيغة استئناف حكم صادر من محكمة التظلم بطلب الغاء أمر :

انه فى يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... وجنسيته ..... والمقيم بـ ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا / محضر محكمة قد انتقلت فى تاريخه أعلاه

وأعلنت :

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

الواقعــات

بتاريخ / / ١٩ تقدم السيد/ .... الى الاستاذ/ قاضى الامور الوقتية بمحكمة .... بعريضة تضمنت مايلى :

....

....

وطلب فى ختامها الأمر بـ ....

وبتاريخ / / ١٩ أصدر الاستاذ/ قاضى الأمور الوقتية أمره الرقيم ...... لسنة ١٩ على عريضة فى / / ١٩ وقضى بـ ....

....

وبالجلسة العلنية المنعقدة فى / / ١٩ قضت محكمة التظلم بالغاء الأمر المذكور واعتباره كأن لم يكن مع كل ما ترتب عليه من آثار .

ونظرا لأن هذا الحكم جاء مخالفا على ما استقرت عليه الاحكام وأصبح مجحفا بحقوق الطالب ، فيحق له اقامة الاستئناف الراهن وذلك على سند من الأسباب التالية :

(١) ....

(٢) ....

(٣) ....

(٤) ....

لذلــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ...... والكائن مقرها بـ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا بها فى تمام الساعة الثامنة صباحا يوم ...... الموافق / / ١٩ لسماعه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الغاء الأمر على العريضة رقم ...... لسنة ١٩ والقضاء بتأييد الأمر المذكور مع كل مايترتب على ذلك من آثار .

مع الزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة الدرجات .

ولأجل :

الباب التاسع

الصيغ المتعلقة بأوامر الأداء

ويشتمل الباب على :

١ - صيغة إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء .
٢ - صيغة تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول .
٣ - صيغة عريضة إستصدار أمر أداء .
٤ - صيغة طلب إستصدار أمر أداء بموجب ورقة تجارية .
٥ - صيغة أمر الأداء .
٦ - صيغة إعلان المدين بأمر الأداء .
٧ - صيغة التظلم من أمر الأداء .
٨ - صيغة رفض طلب أمر الأداء .
٩ - صيغة إعلان المدين بأمر الرفض .
١٠ - صيغة صحيفة إستئناف أمر الأداء .

الصيغة الأولى : إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء(١)

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... والمقيم بـ .... بجهة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن بـ ....

أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت إلى محل إقامة

السيد / .... ومهنته .... والمقيم بشارع .... بجهة ....

وأعلنته بالآتى

بموجب السند التنفيذى .... «يبين السند التنفيذى» الصادر بتاريخ / / ١٩ والمتضمن .... المشمول بالصيغة التنفيذية.

ورغبة من الطالب باتخاذ الاجراءات اللازمة للتنفيذ على أموال المعلن اليه فإنه يبادر باعلانه بالسند التنفيذى الذى سوف يتم التنفيذ بمقتضاه.

---

(١) تنص المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات على ما يلى :

«لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناه بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

«على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطة المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك».

وتنص المادة (٢٨١) من قانون المرافعات على ما يلى :

«يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا.

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذى» =

بناء على ما تقدم

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين باعلاه الى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بالصورة التنفيذية من السند التنفيذى (ويبين السند التنفيذى). وكلفته بالوفاء بقيمة المطلوب على النحو التالى ، ويبين المبالغ المطلوب التنفيذ بقيمتها.

ولأجل :-



=

وتنص المادة (٢٨٢) من قانون المرافعات على ما يلى :

«على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص».

وتنص المادة (٢٨٣) من قانون المرافعات على ما يلى :

«من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ».

وتنص المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات على ما يلى :

«إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى ، ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم».

الصيغة الثانية : تكليف المدين بالوفاء بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول :(١)

السيد / .... المقيم بـ ....

يتشرف .... المحامي ووكيل السيد / .... الدائن لكم بموجب (سند الدين) المستحق فى / / ١٩.

برجاء سداد قيمة المبلغ المستحق على سيادتكم بالطرق الودية مع إعطائكم مخالصة بالوفاء .

ونرجو حضوركم إلى مكتبنا الكائن بـ .... فى حدود خمسة أيام من اليوم لسداد المبلغ المطلوب مع التفضل باعتبار هذا الخطاب تكليفا رسميا بالوفاء.

وفى حالة التخلف أو التقاعس عن السداد سنضطر آسفين باتخاذ الاجراءات القانونية لاستصدار أمر أداء.

تحريرا فى / / ١٩ توقيع

المحامى

---

(١) يستلزم المشرع لاستصدار أمر الأداء أن يقوم الدائن أولا بتكليف المدين الوفاء بالحق المطلوب قبل أن يتقدم بطلب استصدار الأمر.

- ويعتبر التكليف بالوفاء شرطا لازما لاستصدار أمر الأداء وذلك طبقا للمادة (٢٠٢) من قانون المرافعات والتى تنص على ما يلى :

« على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف».

والغاية من التكليف بالوفاء قبل استصدار أمر الأداء يعنى نفى شبهة التسامح عن الدائن بالمطالبة بالحق الذى له فى ذمة المدين، كما يستهدف تجنب مفاجأة المدين باستصدار الأمر، فقد يكون راغبا فى الوفاء دون حاجة لاتخاذ الاجراءات القضائية.

وكذلك يستهدف التكليف بالوفاء تمكين المدين من المنازعة فى استصدار أمر الأداء إذا تخلفت الشروط اللازمة لاصداره.

الصيغة الثالثة : عريضة إستصدار أمر أداء[1]

السيد الأستاذ / قاضى محكمة المواد الجزئية «أو رئيس محكمة ....الابتدائية».

رافعه السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى الكائن مكتبه بـ ....

ضد

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ ....

- وخلاصة القول أنه إذا نازع المدين فى استصدار أمر الأداء قبل إصداره يمتنع على القاضى إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر النزاع أمام المحكمة، مع تكليف الطالب اعلان خصمه بها وفقا للمادة (٢٠٤) مرافعات والتى تقول :

« إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع من إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه اليها، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة».

• يرجع فى موضوع أمر الأداء والتظلم المتعلق به واستئنافه إلى الصفحات من ٣٦١ حتى ٣٦٨ من الكتاب الثانى بهذه الموسوعة .

(١) إن أراد الدائن استصدار أمر بالأداء فانه يتقدم بالعريضة الى القاضى المختص نوعيا إذا كان الاختصاص منوطا بنوع المنازعة بصرف النظر عن قيمتها. فإذا كان الاختصاص نوعيا بالحق المطلوب لمحكمة المواد الجزئية فإن الدائن يقدم عريضة أمر الأداء لقاضى محكمة المواد الجزئية.

وإذا كان الاختصاص نوعيا للمحكمة الابتدائية فإن الدائن يقدم العريضة إلى رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية.

وتقديم العريضة الى قاضى المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية المختصة هو أمر من النظام العام وعلى القاضى أن يتحقق منه ومراعاته من تلقاء نفسه، فإذا تبين أنه غير مختص بالطلب يرفض إصدار أمر الأداء.

ولما كان رئيس المحكمة الابتدائية هو قاضى الأمور الوقتية بها وفقا للمادة (٢٧) مرافعات، فإنه إذا أصدر أمر الأداء بوصفه رئيسا للمحكمة يكون الأمر صحيحا حتى ولو كان الطلب قد وجه الى قاضى الأمور الوقتية، طالما أن القاضى الذى أصدر الأمر مختص به .

(دكتورة/ أمينة النمر «أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية س ١٩٨٩ ص ١٨٠،١٨١).

يتشرف بعرض الآتى

بموجب سند اذنى «أو إقرار» محرر فى / / ١٩ يداين الطالب السيد / .... بمبلغ .... جنيه مستحق السداد فى يوم / / ١٩ بخلاف الفوائد المتفق عليها بواقع .....٪ من تاريخ / / ١٩ حتى تمام السداد.

ونظرا لأن المدعى عليه امتنع عن سداد هذا المبلغ رغم تكليفه بالوفاء بخطاب مسجل بعلم الوصول مرسل اليه بتاريخ / / ١٩.

وحيث أنه يحق للطالب عملا بنص المادة (٢٠٢) مرافعات استصدار أمر بالأداء.

لذلك

يرجى بعد الاطلاع على سند الدين وصورة الخطاب المسجل وايصال البريد «أو البروتستو» ، أو «الانذار» وتنطوى الحافظة المرفقة على هذه المستندات .

يلتمس الطالب صدور الأمر بالزام السيد / .... بأن يؤدى الينا مبلغ .... جنيه مع الفوائد سالفة البيان، مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطالب

المحامى



الصيغة الرابعة : صيغة طلب استصدار أمر أداء بموجب ورقة تجارية[1] :

السيد الأستاذ / رئيس محكمة ....

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... الكائن بـ ....

ضد

السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

الواقعات

يداين الطالب المعروض ضده بمبلغ ....، وقد حرر له المعروض ضده سندا اذنيا مؤرخ فى / / ١٩ يستحق السداد فى يوم / / ١٩م.

وحيث أنه بحلول الميعاد لم يفى المعلن ضده بالسداد رغما عن مطالبته مرارا بالطرق الودية بإنذار على يد محضر فى / / ١٩ مما جعل الطالب يتقدم بهذا الطلب ملتمسا اصدار أمر أداء يقضى بالزام المعروض ضده بالوفاء بقيمة السند المطلوب والمشار اليه بعاليه .

---

(١) تنص المادة (٢٠١) (فقرة ثانية وثالثة) من قانون المرافعات على ما يلى:

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم.

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى».

• يجب التفرقة فى حالات الرجوع بمقتضى الأوراق التجارية بطريق أمر الأداء التمييز فى صدد الدين التجارى بين حالتين وهما:

(الأولى) : أن يكون الدين المطلوب ناشئا عن ورقة تجارية وفيها يقتصر الرجوع بطريق أوامر الأداء على بعض الملتزمين فى الورقة التجارية وهم وفقا للقانون الساحب والمحرر والقابل والضامن الاحتياطى لأحد هؤلاء طالما أن رجوع الدائن على كل ملتزم من هؤلاء رجوع فردى. أما رجوع الدائن على غير هؤلاء ورجوعه على الملتزمين فى الورقة التجارية أو بعضهم رجوعا جماعيا، أى دفعة واحدة فإنه يكون برفع الدعوى بالطريق العادى ومرجع هذا، أن المشرع لا يقرر اتباع طريق أوامر الأداء إلا إذا اقتصر رجوع الدائن على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحد هؤلاء.

-

لذلك

يلتمس الطالب بعد الاطلاع على السند الآذني المنطوى عليه الحافظة المرافقة لهذا الطلب والانذارات سالفة البيان صدور الأمر بالزام المعروض ضده السيد / .... بأن يؤدى للطالب مبلغ .... والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الطالب

توقيع ....

★ ★ ★

(الثانية) : هى حالة الدين التجارى بصفة عامة، وقد يكون الدين ناشئا عن ورقة تجارية أو غيرها من الأعمال التجارية (وفقا للتجديد الوارد فى المادة ٢ تجارى)، وفى هذه الحالة يكون مطالبة الدائن بالحق بطريق أوامر الأداء باعتباره طريقاً ملزماً فى كل حالة تتوافر فيها شروطه .

وتفريعاً على هذا إذا كان حق الدائن فى ثمن الشيء المبيع ، أو أجرة النقل ناشئاً عن عقد تجارى ، أو كان حقه فى المبلغ النقدى ناشئا عن عقد وكالة أو توريد، يتعين عليه (أى الدائن) أن يستصدر به أمر بالأداء سواء كان المدين الذى يتم استصدار الأمر فى مواجهته مدينا أصليا أو ضامنا للمدين الأصلى.

(يراجع فى هذا الشأن : دكتورة/ أمينة مصطفى النمر «أوامر الأداء» س ١٩٨٩ - مرجع سابق - ص ١١٢ - ١١٣).

الصيغة الخامسة : صيغة أمر الأداء(*) :

محكمة .... الجزئية

أو محكمة .... الابتدائية

(أمر أداء)

نحن قاضي المحكمة «أو رئيس محكمة .... الابتدائية».

بعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى سند المديونية والمرفقات المنطوية عليها الحافظة المرفقة بالطلب .

نأمر بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى السيد / .... مبلغ .... جنيه مع الفوائد بواقع ....٪ من تاريخ / / ١٩ حتى السداد ومبلغ .... جنيه قيمة المصروفات ومبلغ .... جنيه قيمة أتعاب المحاماة .

وعلى المدعى اعلان المدعى عليه إذا لم يعارض فى هذا الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه اليه ، يصبح الأمر الصادر منا واجب النفاذ.

أمين السر	القاضى
توقيع	توقيع

التاريخ / / ١٩

(*) يصدر القاضى أمر الأداء خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم العريضة ، ويصدر القاضى أمره على إحدى نسختى العريضة المقدمة اليه – فإذا رأى القاضى عدم إجابة الدائن الى طلبه يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ويعلن بها المدين .

وإذا صدر أمر الأداء فإن العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء تعلن للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الأمر والا اعتبر كأن لم يكن .

وقد اختلف الرأى فيما إذا كان أمر الأداء عملا قضائيا أو عملا ولائيا ، فالأستاذة الدكتورة أمينة النمر تعتبره أمرا على عريضة حيث تقول :

« ان أمر الأداء هو فى حقيقته أمرا على عريضة وأن الاجراءات التى تتبع فى إصداره هى ذات الاجراءات المتبعة فى إصدار الأوامر على العرائض إلا إذا نص المشرع على ما يخالف هذا ، فهو من حيث تقديمه يقدم بإجراءات العرائض ، ومن حيث نظره ينظر كأى طلب يقدم على عريضة، ومن حيث صدوره يصدر أيضا كأى أمر على عريضة، وتستطرد قائلة : =

« وقد وردت هذه القواعد فى المذكرة التفسيرية للمادة (٨٥٢) من القانون (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ إذ أوضحت أن المشرع عنى « بأن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما واحتفاظا بهذه الصفة حتى صدوره ، ولذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند إصداره سواء من ناحية بيانات الأمر أو من ناحية إجراءات استصداره ».

(دكتورة أمينة مصطفى النمر «أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية» - مرجع سابق - ص ٢٠٨)

• • غير أن محكمة النقض لم تأخذ بالرأى السابق الذى تقول به «الاستاذة/ أمينة مصطفى النمر» حيث انتهى رأى المحكمة إلى ما يلى :

« أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الاحكام ، فنص فى المادة «٨٥٣» مرافعات ، على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ ، و ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الاحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات (قديم) مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وان كانت تصدر بطريقة تختلف عن الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشبه بطريقة استصدار الأوامر على عرائض ، إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للاحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدنى».

(راجع الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٣/٤/٤ - س ١٤ - ص ٤٧٥ - مشار اليه بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عاما - الجزء الأول - المجلد الثانى - ١٩٨٦ - ص ١٦٤١).

• • كما قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصا صحيحا من أوراق التنفيذ أن المطعون ضده ركن فى إجراءات التنفيذ إلى أمر الأداء وحده دون أى من الحكمين الصادرين فى المعارضة والاستئناف وكان هذا الأمر المشمول بالنفاذ المعجل يكفى وحده لصحة تنبيه نزع الملكية طبقا للمادة (١/٦١٠) من قانون المرافعات (القديم) التى توجب أن تشتمل ورقته على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند دون أن تشترط صيرورة السند التنفيذى نهائيا فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون»

(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/١ - س ١٩ - ص ١٩٥ - مشار الى هذا الحكم بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عاما - الجزء الأول - المجلد الثانى - مرجع سابق - ص ١٦٤٢).

• • ويؤيد المستشار/ سيد حسن البغال ما انتهت اليه محكمة النقض فى أحكامها الحديثة حيث يقول : -

« ان أمر الأداء عملا قضائيا وليس عملا ولائيا – وبناء على هذا التكييف فإن عريضة إستصدار الأمر تعتبر بديلة عن صحيفة الدعوى وترتب كل ما يترتب على رفع الدعوى من آثار ولا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقانون المرافعات الحالى ».

ويستند إلى أحكام النقض الحديثة ومنها (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ س ٤٦ ق).

• • كما يرى أن تقديم عريضة أمر الأداء كان وما يزال قاطعا للتقادم ولا يغير من ذلك عدم النص فى المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات القائم والمقابلة للمادة (٢/٨٥٧) من قانون المرافعات السابق على هذا الأثر بعد أن اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها الى قلم الكتاب. (نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ – مج س ٢٦ – ص ١٢٩٢) ».

(المستشار / سيد حسن البغال «المطول فى شرح الصيغ القانونية» – المجلد الأول – س ١٩٨٧ ص ٦٠١).

• • ونحن نؤيد الرأى الذى انتهت اليه محكمة النقض وغالبية الفقه حيث أنزل القضاء أوامر الأداء منزلة الأحكام فى مواطن كثيرة مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وان كانت تصدر بطريقة تشبه طريقة استصدار الأوامر على العرائض إلا أنها تعتبر بمثابة حكم غيابى، فالأمر بالأداء وإن كان يتخذ شكل الأمر على العريضة من حيث صدوره إلا أنه يصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للأحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص طبقا لما تنص عليه (م ١٠٨٥ مدنى).

(الدكتور/ رمزى سيف «قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية» ط/ ٤ ص ٧٧ وما بعدها).

• • وجدير بالاحاطة أن القاضى يصدر قراره على إحدى نسختى العريضة المقدمة اليه وهو ذات الاجراء المتبع فى الأوامر على العرائض، وبعد إصدار الأمر توضع عليه الصيغة التنفيذية .

★ يراجع الموضوع المتعلق بأمر الأداء بالكتاب الثانى من هذه الموسوعة من صفحة ٣٤٦ إلى صفحة ٣٥٨.

الصيغة السادسة : صيغة إعلان المدين بأمر الأداء :[1]

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... والمقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن بـ ....

أنا/.......... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه اعلاه الى محل اقامة

السيد / .... ومهنتـه .... وجنسيتـه .... والمقيـم بـ ....

مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بتاريخ / / ١٩ استصدر الطالب ضد المعلن اليه أمر أداء رقم .... لسنة ١٩ والصادر لصالح المعلن ضده المعلن اليه من السيد / قاضى محكمة .... الجزئية (أو رئيس محكمة .... الابتدائية).

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا الطلب ونبهت عليه ان لم يعارض فى الأمر المذكور خلال عشرة أيام يصبح هذا الأمر نهائيا وواجب النفاذ.

ولأجل العلم :

---

(١) أ – تنسخ عريضة أمر الأداء ونص أمر القاضى الصادر بالأداء وترفق ، ويحسن أن يذكر أمر الأداء بكافة بياناته والمبلغ والفوائد المطلوبة، ويراعى أن البطلان هو جزاء اغفال أى من هذه البيانات، ولذلك يحسن نسخ العريضة والأمر المدون بها بورقة الاعلان.

(المستشار/ أنور طلبه: «الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى).

ب – يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء.

وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من صدور الأمر (مادة ٢٠٥ مرافعات).

الصيغة السابعة : صيغة التظلم من أمر الأداء[1]

انه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بنـــاء علـــى طلب السيـــد / .... ومهنتـــه ....
وجنسيته .... وديانته .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن بـ ....

أنا........ محضر محكمة......... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة

السيد / .... ومهنته .... ومقيم بـ .... ويعلن بموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى الكائن بـ ....
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

بتاريخ / / ١٩ صدر لصالح المعلن أمر الأداء رقم .... لسنة ١٩ من السيد/ قاضى محكمة .... الجزئية (أو رئيس محكمة .... الابتدائية) بالزام الطالب بأن يؤدى الى المعلن اليه مبلغ .... جنيه وهو عبارة عن ....، وقد أعلن الطالب بهذا الأمر بتاريخ / / ١٩.

وحيث أن أمر الأداء المتظلم منه قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون بسبب .. .. و ....

ويترتب على ما تقدم أن الأمر جاء مشوبا بمخالفة القانـون بسبب .... و ....

ونظرا لأن هذا الأمر جاء مجحفا بحقوق الطالب لـ ....

---

(١) يلاحظ ما يلى :

(أ) يرفع التظلم بصحيفة تودع قلم الكتاب خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان الأمر ، ويجب أن يكون مسببا والا كان باطلا (المادة ٢٠٦ مرافعات) ويجب التمسك بالدفوع الشكلية بصحيفة التظلم والا سقط الحق فيها. كما يجب التمسك بسقوط الأمر بصحيفة التظلم والا سقط الحق فى ذلك.

(المستشار/ أنور طلبه «الصيغ القانونية لصحف الدعاوى والاوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى» - مرجع سابق - ص ٣٦٠).

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الجزئية (أو دائرة .... بمحكمة .... الابتدائية) والكائن مقرها بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بها يوم .... الموافق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بقبول هذا التظلم شكلا، وبصفة مستعجلة الغاء وصف النفاذ المعجل المشمول بنفاذ الأمر ، وفى الموضوع الغاء أمر الأداء المشار اليه بعاليه بكامل أجزائه وأشطاره واعتباره كأن لم يكن .

مع الزام المعلن اليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق .

ولأجل العلم :

(ب) يسقط حق المدين فى التظلم من أمر الأداء بقبول الأمر والتنازل عن التظلم بصرف النظر عما إذا كان الدائن قد قام باعلان المدين بأمر الأداء أو لم يقم بهذا الاعلان لأن حق المدين فى التظلم من أمر الأداء يثبت له بمجرد اصدار الأمر وإن كان الهدف من اعلان أمر الأداء، فضلا عن اعلان المدين به، التعجيل ببدء ميعاد التظلم.

(الدكتورة/ أمينة النمر ،أمر الأداء فى مصر والدول العربية – مرجع سابق – ص ٢٩٦)

* وإذا كان قبول المدين لأمر الأداء وتنازله عن التظلم منه يسقطان حق المدين فى التظلم من الأمر ، فإنه يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون القبول والتنازل بعد إصدار أمر الأداء ، أما إذا حدثا قبل إصدار الأمر فلا يعتد بهما وهو أمر من النظام العام . ومرجع هذا ، أنهما فى هذه الحالة بمثابة تنازل عن الوسيلة التى قررها القانون للمحكوم عليهم بالطعن فى القضاء الصادر ضدهم. وهو تنازل لا يؤمن معه التعسف ولا يجيزه القانون.

ولا يغير من هذا ما قرره المشرع فى المادة (٢١٩) مرافعات بالنسبة لاجازة الاتفاق مقدما على التنازل عن الاستئناف فهذه المادة تقرر استثناء فيكون محصورا فى الحدود الواردة فيه ، أى الاستئناف.

الصيغة الثامنة : صيغة رفض طلب أمر الأداء(*)

محكمة .... الجزئية

أو محكمة .... الابتدائية

نحن قاضى المحكمة «أو رئيس المحكمة»

بعد الاطلاع على هذا الطلب والأوراق المرافقة له والمنطوية عليها حافظة المستندات.

وبعد الاطلاع على مواد القانون .

نأمر برفض الطلب، وقد حددنا جلسة / / ١٩ أمام الدائرة (......) المدنية والتجارية لنظر الموضوع، وعلى الطالب اعلان المدعى عليه بالجلسة المحددة.

تاريخ / / ١٩

أمين السر — القاضى

توقيع — توقيع

(*) يجيز المشرع التظلم من أمر الأداء عن طريق رفع دعوى أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال طبقا للمادة (٢٠٦) مرافعات، فلا يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر - إذا كان صادرا بالأداء - أمام القاضى الذى أصدر الأمر كما هو الشأن فى الأوامر على العرائض. ويكون للمدين التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء خلافا للأوامر على العرائض التى لم يحدد المشرع - بطريقة مباشرة - ميعادا للتظلم منها .

وجدير بالذكر أن الاختصاص بالتظلم من أمر الأداء يكون للمحكمة التى يتبعها القاضى الآمر أى المحكمة المختصة بالتظلم من أمر الأداء التى يتبعها القاضى مصدر الأمر وحدها ، وليس غيرها فلا يجوز التظلم أمام محكمة أخرى ولو كان من ذات طبقة المحكمة المختصة بالتظلم جزئية كانت أو ابتدائية.

ويجيز المشرع الطعن فى أمر الأداء - فضلا عن التظلم - بطريق الاستئناف إن كان قابلا له ، وذلك من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو إعتبار التظلم كأن لم يكن (مادة ٢٠٦ مرافعات). كما أنه يجعل الاستئناف المباشر للأمر بالأداء مسقطا للحق فى التظلم منه (المادة السابقة). وهذه القواعد هى ذات القواعد المقررة للحكم الغيابى استعارها المشرع ونص عليها صراحة فيما يتعلق بأمر الأداء، ولولا هذا لما جاز استئناف أمر الأداء، لأن هذا الطريق للطعن خاص بالأحكام وأوامر الأداء ليست منها.

ومن هنا يبين أن أمر الأداء عملا قضائيا وليس عملا ولائيا.

الصيغة التاسعة: صيغة إعلان المدين بأمر الرفض رقم.... لسنة ١٩[١]

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... وديانته .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن بـ ....

أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت الى محل اقامة:

السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....
مخاطبا مع :

وأعلنته بالآتى

قام الطالب بتقديم عريضة الى السيد / رئيس محكمة .... لاستصدار أمر أداء ضد السيد /..........

وقد رفض السيد / رئيس المحكمة (أو قاضى) اصدار الأمر رقم ...... لسنة ١٩ وتحدد جلسة / / ١٩ لنظر الموضوع أمام المحكمة مع تكليف الطالب باتخاذ ما يلزم من إجراءات.

---

(١) أ - فى حالة الرفض يعلن الخصم بأمر الرفض على أن يشتمل الاعلان كافة البيانات التى يتطلبها القانون فى اعلان صحف الدعاوى (مادة ٦٣ مرافعات)، ويكون ذلك بمثابة تكليف للخصم بالحضور أمام المحكمة المختصة مسبقا بأمر الرفض.

(نقض ١٩٨٥/١/١٧ - ملحق الجزء ٦ - مجموعة المبادىء القانونية - مشار اليه بمؤلف «الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقارى» للمستشار أنور طلبه - ص ٣٥٩ - مرجع سابق).

ب - أما عن طبيعة القرار الصادر بالرفض فى حالة تخلف الشروط الشكلية فهو قرار ولائى لا يفصل فى منازعة. وتفريعا على هذا يجوز التظلم منه بطريق الأوامر على العرائض باعتباره منها . ولما كان الدائن قد قام بدفع الرسوم القضائية بالكامل عند ايداع عريضة أمر الأداء فإنه لا يلتزم باعادة دفع الرسوم القضائية لاستصدار أمر الأداء إذا ألغت محكمة التظلم قرار القاضى برفض إصدار أمر الأداء.

ويترتب على القرار الصادر برفض إصدار أمر الأداء لعدم توافر الشروط الشكلية زوال العريضة وما يترتب عليها من آثار، فيزول قطع التقادم المسقط، وتبدأ مدة تقادم جديدة من تاريخ صدوره. =

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه اعلاه إلى حيث محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... بالدائرة (....) بمقرها الكائن بشارع .... وذلك بجلستها المنعقدة فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماع الحكم بالزامه بأن يؤدى للطالب مبلغ ..... جنيه والفوائد القانونية بواقع .....٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تاريخ السداد مع مصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق .

ولأجل :

★ ★ ★

الصيغة العاشرة : صيغة صحيفة إستئناف أمر أداء

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى محل اقامة :

السيد / .... ومهنته .... والمقيم بـ ....

مخاطبا مع :

- وإذا صدر القرار بالرفض فقط لعدم توافر الشروط الشكلية مع توافر الشروط الموضوعية لاصدار أمر الأداء وأراد الدائن اعادة المطالبة بالحق موضوع الأداء بعد إصدار القاضى قرارا برفض الطلب فإنه يعيد اتخاذ الإجراءات صحيحة ، أى مستوفية للشكل المطلوب. فإذا طالب الدائن حقه ابتداء أى بمطالبة أصلية فإنه يتبع طريق أوامر الأداء ، وإذا طالب بالحق المذكور على سبيل التبع لدعوى قائمة يتبع طريق الدعوى .

وأعلنته بالآتى

(أولا) بتاريخ / / ١٩ أعلن الطالب المعلن اليه بأمر الأداء رقم.... لسنة ١٩ الصادر من السيد الأستاذ قاضى محكمة .... أو «الصادر من رئيس محكمة .... الابتدائية» بالعريضة الصادر عليها الأمر الذى اتضح منه للطالب أن المعلن اليه قد استصدر منه أمر الأداء المذكور والذى صدر بالزام الطالب بأن يؤدى للمعلن اليه .... والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(ثانيا) تبين للطالب أن المعلن اليه كان قد تقدم للاستاذ / قاضى محكمة .... أو (الاستاذ رئيس محكمة ...... الابتدائية) بطلب إصدار أمر أداء ضد الطالب «المعلن» يقضى بالزامه بأن يؤدى له .... على اعتبار أنه يداين الطالب بهذا المبلغ بسبب .... وبناء على ذلك صدر لصالحه أمر الأداء موضوع هذه الصحيفة.

(ثالثا) ولما كان أمر الأداء سالف البيان جاء مجحفا بحقوق الطالب «المعلن» وضارا به ومنبت الصلة بالواقع وتم اعلانه للطالب «المعلن» بتاريخ / / ١٩ ومن ثم فإنه يقيم عنه الاستئناف الماثل.

أسباب الاستئناف

تتمثل أسباب الاستئناف فيما يلى :

(أولا) ....
....

(ثانيا) ....
....

(ثالثا) ....
....

فهلذه الأسباب .... وللأسباب التى سيبديها الطالب «المعلن» بالجلسات فإنه يستأنف هذا الأمر.

---

* يشترط لقبول إستئناف أمر الأداء ألا يكون قد صدر فى التظلم منه حكم فى الموضوع إذ فى هذه الحالة يحل هذا الحكم محل أمر الأداء ، أما إذا تظلم المدين من أمر الأداء ولم يصدر حكم فى الموضوع فلا يمنع هذا من استئناف أمر الأداء، ويبدأ ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة من =

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام المحكمة .... الابتدائية «الدائرة الاستئنافية» أو أمام «محكمة الاستئناف العالى .... » الكائن مقرها بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة الثامنة من صباح / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر الأداء رقم .... لسنة ١٩ والصادر من الأستاذ / قاضى محكمة .... أو «الأستاذ / رئيس محكمة .... الابتدائية» والمبين بهذه الصحيفة.

مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل :

- تاريخ سقوط الخصومة فى التظلم أو اعتباره كأن لم يكن - ويعتبر الحكم برفض التظلم قضاء فى موضوعه .

(المستشار / سيد حسن البغال - مرجع سابق - ص ٦٣٤ - ٦٣٥)

• أكدت محكمة النقض معاملة أمر الأداء معاملة الأحكام حيث تقول :

« أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الاحكام، فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ و ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل بإعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات ، مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشبه بطريقة إستصدار الأوامر على عرائض إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للاحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدنى»

(هذا الحكم مشار اليه بالباب الثانى من هذه الموسوعة - ص ٣٥٧)

الباب العاشر

الصيغ المتعلقة بطلب تصحيح حكم لخطأ فيه وصيغة طلب تفسير حكم ـ وصيغة دعوى بطلب حكم بالطلبات التى أغفلتها المحكمة وصيغة تعجيل جلسة

ويشتمل الباب على .

١ - صيغة طلب تصحيح حكم لخطأ فيه .

٢ - صيغة طلب تفسير حكم .

٣ - صيغة دعوى بطلب حكم بالطلبات التى أغفلتها المحكمة .

٤ - صيغة تعجيل جلسة.

الصيغة الأولى: صيغة متعلقة بطلب تصحيح حكم لخطأ فيه(١)

السيد / رئيس محكمة ....

مقدمه السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

نتشرف بعرض الآتى

بتاريخ / / ١٩ صدر حكم من محكمة .... فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم .... لسنة ....، وجاء بالحكم أن التعويض المطالب به هو ١٠١ جنيه مصرى فى حين أن صحته «بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه مصرى».

وحيث أن ما ذكر بهذا الحكم جاء نتيجة خطأ مادى فى كتابته.

(ملاحظة) إن كانت هناك أسباب أخرى تكتب .

لذلك

يلتمس الطالب صدور الأمر بتصحيح ما ورد بهذا الحكم بتعديله الى ....

التوقيع

....

---

(١) هذه الصيغة مشار اليها بمؤلفنا : «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» - مرجع سابق - ص ٤٨٢ - ٤٨٣ من القسم المتعلق بالصيغ.

والدعوى المذكورة والرقيمة ٢٨٣٣ لسنة ٣٧ ق بوشرت بمعرفتنا أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة وهى المقامة من موكلنا الدكتور/ .... ضد الجهاز المركزى للتنظيم والادارة.

والتصحيح طبقا لنص المادة (١٩١) مرافعات والتى تنص على مايلى :

«تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال».

الصيغة الثانية : صيغة طلب تفسير حكم صادر من القضاء الادارى[1]

السيد الاستاذ المستشار / رئيس (المحكمة المختصة) :

تحية طيبة وبعد :

مقدمه لسيادتكم .... المصرى الجنسية والمقيم بـ .... ومهنته .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ /.............. المحامى والكائن مكتبه بـ ....

الموضوع

بتاريخ / / ١٩ أصدرت الهيئة الموقرة حكمها فى القضية رقم .... لسنة .... وقضت فى حكمها بما يلى : (يذكر المنطوق والأسباب الجوهرية المرتبطة به). وباعلان هذا الحكم الى المحكوم ضده ادعى أن الحكم صادر بتعويض قدره ١٠٠ جنيه فقط على سند من أن الحكم قضى بذلك.

وحيث أن الطالب طلب فى عريضة الدعوى الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه حسبما هو ثابت بعريضة الدعوى وبالمذكرات.

وحيث أنه بمطالعة أسباب الحكم وحيثياته يبين أنه استهدف الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه وليس تعويضا نهائيا قدره مائة جنيه.

فإن الطالب يتقدم بهذا الطلب لتفسير صحة ما جاء بالحكم[2] .

---

(١) تنص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات على ما يلى :

« يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية» . وذلك بالنسبة للقضاء العادى .

ويقدم هذا الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بالاجراءات المعتادة حسبما سبق بيانه .

(٢) هذه الصيغة تتعلق أيضا بالدعوى الرقيمة ٣٨٣٣ سالفة البيان وبوشرت بمعرفتنا .

(مؤلفنا «قضاء مجلس الدولة» مرجع سابق ص ٤٨٤).

لذلك

يلتمس الطالب تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطلب واعلان المحكوم ضده السيد / .... ليسمع الحكم بطلباته وهى :

(أولا) : قبول الطلب شكلا.

(ثانيا) : وفى الموضوع الحكم للطالب بتعويض مؤقت قدره مائة جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كافة الحقوق الأخرى للطالب.

وكيل الطالب

توقيع ....

المحامى

★ ★ ★

الصيغة الثالثة: صيغةدعوى بطلب حكم بالطلبات التى أغفلتها المحكمة[1]

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن مكتبه بـ ....

أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة :

السيد / .... ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم بـ ....

مخاطباً مع :

---

(١) تنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات على ما يلى :

« إذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه».

وأعلنته بالآتى

أقام الطالب دعوى ضد المعلن اليه أمام محكمة .... وقيدت بجدولها برقم ...... لسنة .... بطلب الحكم له بالطلبات التالية :

(أولا) ....
(ثانيا) ....
(ثالثا) ....
(رابعا) ....

وبتاريخ / / ١٩ أصدرت المحكمة حكما بالفصل فى الطلبين الأول والثانى وأغفلت الفصل فى الطلبين الثالث والرابع والتفتت عنهما رغما عن ورودهما بصحيفة افتتاح الدعوى التى تتقيد المحكمة بنطاقها .

وحيث أنه يحق للطالب عملا بنص المادة (١٩٣) مرافعات رفع دعوى أمام المحكمة نفسها للحكم فى الطلب التى أغفلته دون التقيد بميعاد من مواعيد الطعن .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التى ستنعقد علنا بها يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بالزامه بـ .... مع المصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولأجل :

★ ★ ★

الصيغة الرابعة : صيغة تعجيل جلسة

السيد / رئيس محكمة .... (الدائرة المختصة)

مقدمه .... ومهنته .... والمقيم بـ .... ووكيله السيد / .... المحامي بالتوكيل رقم ...... في الدعوى رقم .... لسنة ١٩م.

يلتمس الآتى

أقام الطالب الدعوى .... الرقيمة .... لسنة ١٩ أمام محكمة .... الدائرة .... وحدد له قلم الكتاب وقت ايداع الصحيفة الجلسة المحددة لها يوم ...... الموافق / / ١٩ (أو التى نظرت يوم / / ١٩) حيث قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩ حتى يقدم الخبير المعين من الجدول تقريره طبقا للحكم التمهيدى الصادر بجلسة / / ١٩.

ونظراً لتقديم هذا التقرير وايداعه قلم الكتاب بتاريخ / / ١٩.

لذلك

يلتمس الطالب تعجيل الجلسة التى سبق لعدالة المحكمة أن أجلتها لجلسة / / ١٩ تربصا بتقرير الخبير .

ويلتزم الطالب باعلان الخصوم بقرار التعجيل .

الطالب

....

الباب الحادى عشر

الصيغ المتعلقة بطلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين - واعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء العادى ، وآخر صادر من القضاء الادارى - وصيغة دعوى عدم الاعتداد بتنفيذ حكم - وصيغة انذار بإقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ حكم .

ويشتمل الباب على :

(١) صيغة بطلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين .
(٢) صيغة إعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء الادارى
(٣) صيغة إعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء العادى
(٤) صيغة دعوى عدم الاعتداد بتنفيذ حكم.
(٥) صيغة إنذار بإقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ حكم.

الصيغة الأولى : طلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين:

السيد الأستاذ / قاضى التنفيذ بمحكمة ....

مقدمه .... المصرى الجنسية والمقيم بـ .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى والكائن بـ ....

نتشرف بعرض ما يلى

بتاريخ / / ١٩ أودع قلم كتاب محكمة .... حكم تحكيم صادر بتاريخ / / ١٩ بشأن النزاع القائم بين الطالب و ....

وحيث أنه يهم الطالب الحصول على أمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المذكور لجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ عملا بالمادة (٥٠٩) مرافعات والتى تنص على ما يلى :

« لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه.

ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين ».

لذلك

يلتمس الطالب صدور الأمر بوضع الصيغة التنفيذية بذيل أصل حكم المحكمين لاعطاءه القوة التنفيذية.

توقيع

....

• جاء بحكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٣١ قضائية – جلسة ١٩٦٧/١/١٨ ما يلى:

« إذا كانت المادة «٣٥٢» من قانون المرافعات «القديم» «وتقابلها المادة (١٨١) من قانون المرافعات الجديد تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه ، فإن مقتضى ذلك أن وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه صاحب الحق فى إجراء التنفيذ.................. ».

(راجع هذا الحكم بكامله بالباب السادس من الكتاب الثانى من هذه الموسوعة والمتعلق بأحكام النقض فى منازعات التنفيذ وإشكالاته المختلفة).

الصيغة الثانية : صيغة إعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء الادارى

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى بالنقض ومكتبه كائن برقم .... شارع .... مدينة ....

أنا / .... محضر محكمة .... قد انتقلت الى محل اقامة:

السيد / وزير .... بصفته .... ويعلن سيادته بإدارة هيئة قضايا الدولة بمجمع التحرير بقصر النيل بالقاهرة (مكانها الآن بسفنكس بالجيزه) .

مخاطبا مع :

الموضوع

أقام الطالب الدعوى المستأنفة أمام محكمة القضاء الادارى بهيئة إستئنافية وموضوعها استئناف الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة .... والصادر بجلسة / / ١٩ فى القضية رقم .... لسنة .... ق.

وفى يوم .... الموافق / / ١٩ قضت محكمة القضاء الادارى (بهيئة إستئنافية) فى الحكم المستأنف بالغاء الحكم المطعون فيه وقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار الادارة الصادر فى / / ١٩ بعد قبول استقالة المدعى (المستأنف) وباعتبار طلب الاستقالة مقبولا بحكم القانون لمضى ثلاثين يوما على تقديمه مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الادارة بالمصروفات.

وبتاريخ / / ١٩ تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية واتخذت إجراءات استخراج الصورة التنفيذية بالطريق الرسمى بواسطة الاستاذ / .... وكيل الطالب المذكور.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليه بما جاء بباطنه وتركت له صورة طبق الأصل من هذا للعلم بما ورد به ولتنفيذه طبقا لصحيح القانون .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى أيا كان نوعها .

ولأجل العلم والتنفيذ.

• راجع مؤلفنا: «موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث فى الفتاوى والأحكام وصيغ الدعاوى التأديبية» س ١٩٨٨ ص ٤٠ من الجزء الثالث بالموسوعة المشار اليها.

الصيغة الثالثة : صيغة إعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية صادر من القضاء العادى

انه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى بالنقض وبمكتبه الكائن برقم .... شارع .... بمدينة ....

أنا / .... محضر محكمة .... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / وزير .... بصفته .... ويعلن سيادته بهيئة قضايا الدولة «بسفنكس بالجيزة»

مخاطبا مع :

الموضوع

أقام الطالب الدعوى .... أمام محكمة ....

وموضوعها استئناف الحكم الصادر من ....

بجلسة / / ١٩ فى القضية رقم .... لسنة .... ق .

وفى يوم ...... الموافق / / ١٩ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم .

وبتاريخ / / ١٩ تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية وأتخذت إجراءات إستخراج الصورة التنفيذية بالطريق الرسمى بواسطة الأستاذ/ ...... وكيل الطالب المذكور.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليه بما جاء بباطنه وتركت له صورة طبق الأصل من هذا للعلم بما ورد به ولتنفيذه طبقا لصحيح القانون .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى أيا كان نوعها.

ولأجل العلم والتنفيذ.

الصيغة الرابعة : صيغة دعوى بعدم الاعتداد بتنفيذ حكم(١)

أنه في يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... والمقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... والكائن بـ ....

أنا / .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت الى حيث اقامة كل من :

(١) السيد / .... والمقيم بـ ....
مخاطبا مع :

(٢) السيد / محضر محكمة .... الجزئية ويعلن بمقر عمله بالمحكمة الكائن بـ.....
مخاطبا مع :

وأعلنتهما بالآتى

استصدر المعلن اليه الأول الحكم رقم .... لسنة ١٩ من محكمة .... ويقضى بـ .... وقد نفذ الحكم بتاريخ / / ١٩م.

ولما كان تنفيذ هذا الحكم قد وقع باطلا بطلانا ظاهراً وبادياً من ظاهر الأوراق دون حاجة الى بحث موضوعى متعمق فى أصل الحق. وليس فى بحث المستندات ما يمس أصل الحق المتنازع عليه ولا يستهدف الفصل فى أصل الحق ذاته وذلك على سند من الأسباب الآتية:

(١) ....
(٢) ....
(٣) ....
(٤) ....

يترتب على ذلك الأمر بوقف تنفيذ الحكم المشار اليه.

---

(١) المستشار / عبد الحميد المنشاوى والمستشار / عبد الفتاح مراد «المشكلات العملية فى قضاء التنفيذ» س ١٩٨٨ ص ٣٣٥.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهما وسلمت كلا منهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة .... وذلك فى تمام الساعة الثامنة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ لسماع الحكم فى مادة تنفيذ مستعجلة بعدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم فى يوم .... الموافق / / ١٩ نفاذا للحكم رقم .... لسنة ١٩ والزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل :

★ ★ ★

الصيغة الخامسة : صيغة انذار باقامة جنحة مباشرة فى حالة عدم تنفيذ حكم طبقا لحكم المادة (١٢٣) عقوبات: مع شرح مسهب لمسئولية الادارة المدنية والجنائية فى حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم والوضع بالنسبة لحالة التحدى بالحصانة البرلمانية كذريعة لعدم التنفيذ.

أنه فى يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب السيد / .... الموظف بجهة .... والمصرى الجنسية وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى ومكتبه كائن برقم .... شارع .... مدينة ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه الى كل من:

(١) السيد / ....

(٢) السيد / ....

ويعلنان بـ ....

مخاطبا مع :

وأنذرتهما بالآتى

بتاريخ / / ١٩ أبلغ إلى المنذر اليهما الحكم الصادر فى الدعوى رقم ...... لسنة .... ق والذى يقضى بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار جهة الادارة بارجاء استقالة المدعى وقبولها وما يترتب على ذلك من آثار والزام جهة الادارة بالمصروفات وعشرة جنيها أتعاب المحاماة وقد تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية فى / / ١٩م.

غير أن جهة الادارة لم تقم بتنفيذ هذا الحكم طبقا لاقرار المنذر.

وحيث أن امتناع جهة الادارة عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة يعتبر مخلا بحجية الأحكام وتدخلا فى أحكام القضاء الأمر الذى يتعارض مع قاعدة الفصل بين السلطات.

وحيث أن محكمة القضاء الادارى قضت «بأن إصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى هو خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به ولا يدفع عن هذه المسئولية أو ينفى «الدوافع الشخصية لديه» أو قوله بأنه ينبغى .... وأن تحقيق ذلك لا يصح أن يكون عن طريق أعمال غير مشروعة».

(راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٩/٢٩).

وحيث أن الامتناع عن تنفيذ الاحكام المشمولة بالصيغة التنفيذية معاقب عليه بموجب المادة (١٢٣) عقوبات والتى تنص على ما يلى:

«يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر ما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف.

وحيث أنه قد ترتب على ذلك اصابة الطالب بأضرار أدبية ومادية لا يمكن تقديرها بأقل من مبلغ .... جنيها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بتنفيذ الحكم المشار اليه بهذا الانذار ويحق للطالب فى حالة الأصرار على عدم التنفيذ الاحتماء بنص المادة (١٢٣) عقوبات سالفة البيان مع المطالبة بالتعويض سالف الذكر.

ولأجل :

ملاحظة :

(*) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة المذكورة بوشرت بمعرفتنا فى الدعوى الرقيمة (....... لسنة ٢٩ ق) وحكم فيها لصالح موكلنا .

وهذه الصيغة تصلح للقضاءين العادى والادارى .

مسئولية الادارة المدنية والجنائية فى حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم وحالة التحدى بالحصانة البرلمانية لعدم التنفيذ

تمهيد :

بادىء ذى بدء يجب أن تعطى الادارة فسحة من الوقت لتتخذ فيها الاجراءات المناسبة لتنفيذ الحكم دون مماطله أو تسويف[1] .

ويجب أن يتم التنفيذ طبقا لأحكام قانون المرافعات[2] – أما حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم فيحق لصاحب الشأن الرجوع الى القضاء للطعن فى امتناع الادارة عن التنفيذ، والمطالبة بالحقوق الناشئة عن الحكم كاملة ، وذلك فضلا عن الادعاء المدنى، واتخاذ الاجراءات الجنائية المنصوص عليها بالمادة (١٢٣) عقوبات ضد جهة الادارة الممتنعة عن التنفيذ، وذلك فضلا عن جواز محاكمة الموظف المسئول تأديبيا بسبب امتناعه عن التنفيذ أو التراخى فيه مع امكان مطالبته بتعويض مناسب عن الاضرار الناجمة عن ذلك.

وبعد هذا التمهيد نتناول الموضوع على النحو التالى :

(أولا) : الطعن القضائى بسبب الامتناع عن التنفيذ :

ان امتناع جهة الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الادارى يعتبر بمثابة قرار سلبى يجوز لذوى الشأن الطعن فيه أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة[3].

أما فى الأحوال التى لا يحتاج فيها التنفيذ الى اصدار قرار ادارى كازالة بعض العقبات المادية ، او استحقاق المبالغ المحددة فى الحكم، فالغالب أنها تنشىء قرار سلبى بالامتناع، ويمكن أن يترتب على ذلك اقامة دعوى بالتعويض أو تسوية الحقوق المترتبة على الحكم إذا كان المحكوم له موظفا .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٥٧ س ١١ ق.

(٢) تراجع المواد ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٩، ٨٩٠ بقانون المرافعات والواردة بالفصل الثالث المتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات، مع مراعاة عمل الملاءمة اللازمة بين أحكام هذه المواد وطبيعة المنازعات الادارية.

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ س ٤ ق.

ويلاحظ أن اجراءات الطعن تخضع للقواعد العامة بشأن التظلم الى جهة الادارة قبل رفع الدعوى .

وجدير بالذكر أنه إذا قامت الادارة بتنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا أو مشوها أو صوريا ، فإنه يحق للمتضرر الطعن فى قرار التنفيذ الناقص أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة .

(ثانيا) المسئولية المدنية عن عدم التنفيذ :

ان الامتناع عن تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذا خاطئا من الأسباب التى توجب المسئولية المدنية ، ويتم ذلك بالادعاء مدنيا ضد الموظف المسئول فى حالة ارتكابه خطأ شخصيا متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لتحريك هذه الدعوى ، فيشترط توافر شروط الخطأ الشخصى طبقا للمعايير المحددة لذلك، كما يشترط توافر ما تقضى به المادة (١٦٣) من القانون المدنى والتى تتطلب توافر الخطأ والضرر ورابطة السببية ، كما لا تنجو جهة الادارة من المسئولية على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه متى توافرت الشروط القانونية فى هذا الشأن، وطبقا لحكم المادة (١٧٤) من القانون المدنى[١]. وسبق لنا الاشارة الى هذا الموضوع تفصيلا. ويلاحظ أن الخطأ الموجب للمسئولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام يتناول كلا من الفعل السلبى ، والفعل الايجابى، وينصرف الى مجرد الاهمال أو الفعل العمد[٢].

وقد بينت محكمة القضاء الادارى أن الخطأ الذى يمكن أن ترتكبه الادارة يمكن أن يكون فى عيب الشكل، أو عدم الاختصاص، أو مخالفة القانون، أو الانحراف بالسلطة ، أو اساءة استعمال السلطة[٣] .

---

(١) جاء بالمادة (١٧٤) من القانون المدنى ما يلى:

«(١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه».

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ س ١١ ق .

(٣) محكمة القضاء الادارى «ذات الحكم السابق».

وتقول محكمة القضاء الادارى فى أحد أحكامها الهامة :

« ...... ان اصرار الادارة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى قد ينطوى على معنى اتهامه والاخلال بكرامته مما يجعله ذا حق فى تعويضه أدبيا عن هذا الضرر، طبقا للقواعد العامة فى التعويض»[1].

ونكتفى بهذه الالمامة ، ونحيل الى المراجع المتخصصة ، ونركز على المسئولية الجنائية، نظرا لأن أغلب مراجع القانون الجنائى لم تعط موضوع المسئولية الجنائية عن عدم تنفيذ الادارة للاحكام الصادرة ضدها ما تستحقه من عناية بالرغم من أهمية الموضوع من الناحية العملية .

*** (ثالثا) المسئولية الجنائية :**

تعتبر هذه المسئولية من أخطر المسئوليات، لأنها تكره الاداره فى كثير من الحالات عن التراجع عن موقفها المتعلق بعدم تنفيذ الأحكام التى تصدر ضدها، ولذلك سنتناول عرض هذا الموضوع بشىء من التفصيل ، وذلك على النحو التالى :

١ - الوضع بالنسبة للمسئولية عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية فى التشريع الجنائى :

اهتم المشرع الجنائى بتقنين المسئولية الجنائية عن وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم حيث عبر عن ذلك بالمادة (١٢٣) الواردة بقانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، والمعدلة بالقانون ١٢٣ لسنة ١٩٥٧ لتتلاءم مع مقتضيات التنفيذ ، وقد نصت هذه المادة على ما يلى :

---

(١) مشار للحكم بمؤلف دكتور/ مصطفى كمال وصفى : «أصول واجراءات القضاء الادارى» - مرجع سابق - ص ٥٨١.

ومن أهم ما تجدر بنا الاشارة اليه قول المحكمة الادارية العليا فى أحد أحكامها الهامة : « .... وتوجيه طلب التعويض الى الموظف العام بصفته الوظيفية أو بصفته الشخصية لا يحمل سوى معنى واحد هو أن القرار المطعون فيه مع مخالفته للقانون اصطبغ بخطأ شخصى من مصدره، فإذا حكم بالتعويض أمكن تنفيذ ما قضى به فى ماله الخاص ......».

(المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/٤/٢٨ فى الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٢ ق)

«٢ - يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة ، أو أحكام القوانين واللوائح ، أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم ، أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف».

ومن عرض النص السابق يتضح أن المادة (١٢٣) تعاقب على نوعين من الجرائم وهما :

(أ) جريمة استعمال الموظف لسلطة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو وقف تنفيذ أمر صادر من المحكمة المختصة(وذلك طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة المذكورة).

(ب) امتناع الموظف عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما يدخل تنفيذه فى اختصاصاته (وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة).

ويلاحظ أن الجريمتين عمديتين ، فيشترط لقيامهما توافر العمد من الموظف المختص بالتنفيذ ، وكلا من الجريمتين تنطوى على عدم الولاء.

إذ على الموظف أن يوجه ولاءه للحكومة الشرعية ، وللأحكام التى تصدرها أجهزتها القضائية طالما كانت هذه الأحكام صحيحة، وقابلة للتنفيذ وعلى وجه الخصوص تلك الأحكام التى اكتسبت قوة الأمر المقضى.

٢ - من هو الموظف المخاطب بحكم المادة (١٢٣) عقوبات ؟

للاجابة على هذا السؤال الكبير الأهمية فى الحياة العملية نقول : ان الموظف المخاطب بحكم المادة (١٢٣) عقوبات هو كما يعرفه الفقه والقضاء.

«الشخص الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى للمرفق الذى يعمل به»[١].

---

(١) النقض الجنائى فى عام ١٩٣٤ س ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢١.
مشار اليه بمؤلف الدكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الأحكام الادارية»- مرجع سابق- ص ٦٢٦.

وبناء على ما تقدم فنص المادة (١٢٣) عقوبات لا ينطبق على رؤساء مجالس ادارات شركات القطاع العام ولا العاملين بها ، ولا رؤساء مجالس ادارة المؤسسات الخاصة، ولا العاملين بها، كرؤساء مجالس المؤسسات الصحفية حتى إذا صدر بتعيينهم قرارات جمهورية[١] .

٣ - ما هى الشروط القانونية لقيام الجريمة المنصوص عليها بالمادة (١٢٣) عقوبات ؟

يشترط لتطبيق هذه المادة ما يلى :

(أ) أن يصدر الفعل عن موظف عام مختص، وقد بينا ذلك.

(ب) توافر الركن المادى فى الجريمتين، ويتمثل فى استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم .

(جـ) توافر القصد الجنائى فى الجريمتين والذى يتمثل فى الامتناع العمدى عن تنفيذ الحكم (بعد ثمانية أيام من انذار جهة الادارة على يد محضر واصرار الموظف المختص على عدم التنفيذ).

٤ - جدير بالاحاطة أنه لا يشترط أن يكون الفاعل مختصا بالتنفيد بل يكفى أن يتدخل بسلطة وظيفته فى وقف التنفيذ ، ولو لم يكن هو المختص به ويمكن أن يتخذ التدخل صورا عديدة ، كالتأثير على من يقوم بالتنفيذ أو تهديده تهديدا ماديا أو أدبيا وغير ذلك من وسائل الضغط والنفوذ وفى حالة عدم استجابة الموظف القائم على التنفيذ ، فإن الجريمة تعد بالنسبة لمن قام بالتأثير شروعا فى ارتكاب الجنحة، نظرا لأن التأثير يكون قد أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه .

٥ - يشترط القانون انذار جهة الادارة قبل اتخاذ اجراءات اقامة الدعوى ويهدف الانذار الى تنبيه الادارة والموظف الممتنع الى المسئولية الجنائية عن عدم التنفيذ بعد مضى ثمانية أيام من الانذار، ويعتبر الانذار بمثابة شرط شكلى يجب اتباعه قبل رفع الدعوى، وفى العادة يوجه الانذار الى الرئيس القائم على قمة الجهاز الادارى كالوزير بالنسبة الى وزارته ، والمحافظ بصفته بالنسبة للمحافظة الخاضعة لادارته بما يتبعها

---

(١) حكم النقض الجنائى سنة ١٩٣٤ (المشار اليه بالمرجع السابق).

من الموظفين الذين يمثلون مختلف الوزارات بالمحافظة ، ويلاحظ أن هذا الانذار ليس هو الاعلان بالصيغة التنفيذية فكلا منهما يستهدف غرضا معينا[1] .

٦ - يمنع من قيام المسئولية امتناع الموظف المختص عن التنفيذ امتثالا لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته بعد تنبيه الرئيس الى الالتزام بتنفيذ الحكم واصرار الأخير على عدم التنفيذ ، فالأصل أن احترام أمر الرئيس واجبه ولكن بشرط الا يصل الأمر بالمرؤوس الى حد ارتكاب جريمة يطلب منه اقترافها ويؤيد هذا الرأى المادة (٦٣) من قانون العقوبات إذ قيدت رفع المسئولية الجنائية عما يرتكبه الموظف من جرائم تنفيذا لأمر صدر اليه أو تنفيذا للقوانين واللوائح يتطلبها من الموظف «....... أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة». وهذا هو منطق المادة ١٦٧ من القانون المدنى التى تنص على أن : «الموظف العام لا يكون مسئولا عن عمله الذى اضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة».

---

(١) مما تجدر الاشارة اليه أنه كما سبق القول : لا ضرورة للاعلان فى حالة التنفيذ بمسودة الحكم ، لأن المشرع قد استثنى من الأصل ، الحالة التى ينص الحكم فيها على التنفيذ بمسودة الحكم ، ففى هذه الحالة يجوز إجراء التنفيذ بغير اعلان سابق للحكم ، فقد نصت المادة «٢٨٦» مرافعات على ما يلى:

« يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ ».

وجدير بالذكر أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المستعجلة فإنها كباقى « الأحكام الموضوعية المشمولة بالنفاذ المعجل» ويجرى تنفيذها على مسئولية طالب التنفيذ ومخاطره، ومن ثم يجوز للمنفذ ضده الرجوع للمحكمة الموضوعية بدعوى موضوعية على طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذى لحقه من جراء ذلك التنفيذ ، إذا ألغى الحكم استئنافيا، أو رأت محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب عدم الأخذ به، وهذه النتيجة محل اجماع الفقه والقضاء إذا كان القائم بالتنفيذ سيىء النية ، أما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد ذهب البعض الى القول بأنه لا يسأل عن تعويض الضرر الذى تخلف عن التنفيذ ، بحسب أنه كان يباشر عملا يحق له مباشرته بنص القانون ، فلا يتصور أن يكون مسئولا عنه ، ولكن هذا الرأى مرجوح ، والرأى الراجح فقها وقضاء والذى نؤيده هو أن طالب التنفيذ يلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية.-

على أن ما سبق يتعلق بالمسئوليتين الجنائية والمدنية عن تنفيذ المرؤوس لأمر الرئيس المخالف للقانون أما فيما يتعلق بالاعفاء من المسئولية الادارية (التأديبية) فإن المادة (٧٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على ما يلى :

« كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى اعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا .

ولا يعفى العامل من الجزاء استنادا الى أمر صادر اليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده .

ولا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصى ».

فالاعفاء هنا مشروط بأمرين وهما : الأمر الكتابى من جانب الرئيس ، والتنبيه الكتابى عن المخالفة من جانب المرؤوس .

وجدير بالاحاطة أنه لايقبل من المسئول التذرع بدفع مسئوليته بدوافع شخصية أو قوله بأنه كان ينبغى أن يشتمل الحكم على كذا ...... وكذا.

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« ان اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى، وهو خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به ، ولا يدفع عن هذه المسئولية أو ينفى قيامها الدوافع الشخصية لديه ، أو قوله بأنه ينبغى .... وان تحقق ذلك لا يصح أن يكون عن طريق أعمال غير مشروعة ».[1] .

وخلاصة القول أنه يمكن توجيه المسئولية المدنية والجنائية الى جهة الادارة والى الموظف العام المختص بالتنفيذ والتفت عنه مستعملا سلطة وظيفته .

- (يؤيد هذا الرأى الراجح الاساتذة المستشارين : محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب بمرجعهم : «قضاء الأمور المستعجلة طـ ١٩٨٥ ص ١٤٧ - ١٤٨») .

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٩/٢٠ مشار الى هذا الحكم بمؤلفنا : «قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية» طـ ١٩٨٥ ص ٢٩١ - ٤٩٢.

إجراءات اقامة الدعوى ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ طبقا لحكم المادة «٦٣» من قانون الاجراءات الجنائية

طبقا لنص المادة «٦٣» من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم «١٢١» لسنة ١٩٥٦[1] فإنه «لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

واستثناء من حكم المادة «٢٣٧» - من قانون الاجراءات الجنائية[2] يجوز للمتهم في الجرائم المشار اليها في المادة «١٢٣» عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلا لتقويم دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا».

وبناء على ما تقدم فإذا كان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة معينه فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به .

وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون هذا التشديد الخاص بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الادارية، بأن يتطلب فيها مزيدا من التحوط والعناية حرصا على سمعة الادارة، والثقة العامة في تنفيذها الأحكام الصادرة ضدها .

وبناء على ما تقدم فقد فتح القانون طريق الدعوى المباشرة ضد الموظفين الذين يرتكبون جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام حسبما جاء بالمادة «١٢٣» عقوبات دون باقي الجرائم التي قد يرتكبها الموظفون وذلك بما أشارت اليه المادة «٦٣» اجراءات جنائية بعد تعديلها حيث جاء بها الاستثناء القائل «فيما عدا الجرائم المشار اليها في المادة «١٢٣» عقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها».

(١) عدلت المادة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ - الوقائع العدد ٢٤ مكرر الصادر في ٢٥ مارس ١٩٥٦ ثم عدلت الفقرة الثالثة والرابعة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) تنص المادة (٢٣٧) من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلي:

«يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه أما في الجنح الأخرى وفي المخالفات، فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا».

* الوضع بالنسبة للحصانة البرلمانية :

بالرغم من كل الضمانات المتعلقة بتنفيذ الاحكام تثور مشكلة تحدى بعض الموظفين بالحصانة البرلمانية وهم الذين لا يمكن تقديمهم للمحاكمة الجنائية الا بعد رفع الحصانة عنهم.

ومن هؤلاء الموظفين : الوزراء المنتخبين أو المعينين بمجلس الشعب أو مجلس الشورى .

ويقتضى الأمر رفع الحصانة عنهم لامكان تقديمهم للمحاكمة الجنائية ، ويكون ذلك بإذن من المجلس التشريعى المختص ، عملا بحكم المادة «٩٩» من الدستور ، غير أنه قد حدث فى قضية هامة تتعلق وقائعها بالحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى القضية ٢٠٥٦ لسنة ٣٤ قضائية بجلسة ١٩٨٠/٨/١٩ بوقف تنفيذ القرار الادارى الصادر بمنع الاحتفال بذكرى «الزعيم مصطفى النحاس» فأقام المحكوم له الدعوى رقم ١٥٧١ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٣/٢٨ أمام محكمة جنح عابدين ضد رئيس الوزراء ووزير الداخلية، ومدير أمن القاهرة وآخرين بطلب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة «١٢٣» عقوبات، والتعويض المؤقت وقد حكم بإدانة المسئولين مع استمرار ايقاف الدعوى بالنسبة لوزير الداخلية لأن الاذن لم يكن قد صدر بعد، وفى ١٩٨٣/١/٢٩ طلب وزير العدل من رئيس مجلس الشعب رفع الحصانة عن الوزير الذى كان قد اقيل من منصبه ، إلا أنه استمر عضوا بالمجلس طبقا للمادة «٣١٧» من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب[1] وبعد ذلك صدر قرار لجنة الشئون التشريعية بالمجلس فى ١٩٨٣/٦/٤ برفض طلب رفع الحصانة عنه وأسست اللجنة قرارها بأن المحكمة أخطأت، لأنه كان من الاجدر بها أن ترفض الدعوى أسوة بما اتبعته مع رئيس الوزراء، ولخضوع الوزراء جميعهم لقانون خاص بمحاكماتهم ، ومن هنا يتضح كيف يمكن وضع العراقيل والعقبات بطرق ملتوية للحيلولة دون تنفيذ الأحكام لا سيما تلك التى تصدر من محاكم مجلس الدولة وتلزم بعمل شىء أو الامتناع عن عمل شىء.

---

(١) راجع مقال الدكتور محمد أبو العينين المنشور بمجلة القضاء العدد الأول (يناير – ابريل) ١٩٨١ ص «١١٤ – ١٣٩» فى موضوع «الحصانة البرلمانية واجراءات رفعها».

ويضاف الى ما تقدم أن المجلس التشريعى يضع أحيانا عقبات تحول دون تنفيذ بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بمناسبة الطعن فى انتخاب أو تعيين بعض أعضائه أو فى غير ذلك من المناسبات، وفى اعتقادنا أن هذا العمل غير مشروع ومخالف للدستور ومخل بالضمانات التى يقررها القانون للمواطنين.

ومن الوسائل التى تتبعها المجالس التشريعية للتغلب على ايقاف تنفيذ الأحكام الالتجاء الى حيلة تعرف «بالتصحيح التشريعى» حيث يلجأ المجلس الى وضع تشريع جديد يصحح به الأوضاع والمراكز القانونية الخاطئة التى تصدر الأحكام بإيقافها.

وأننا لا نقر هذا التحايل على القانون على سند من أنه : ولو أن المشرع هو الذى ينشىء الجهات القضائية ويحدد اختصاصها إلا أنه ملزم بتنفيذ أحكامها لأن السلطة التشريعية عندما تضع قواعد عامة مجردة فهى الاولى بتطبيقها حرصا على سيادة القانون الذى يجب أن تطبق أحكامه على الحكام والمحكومين سواء بسواء.

مما يؤسف له حقا أنه حين يطعن فى التصرفات المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ الاحكام فإن الأجهزة القضائية تكون أمام تشريع جديد يصحح الأوضاع الخاطئة والتى صدرت فى ظل تشريع سابق بمقولة أنها تصدر الأحكام طبقا لما يقضى به التشريع القائم الذى تصدر الاحكام فى ظله .

وجدير بالاحاطة أن مجلس الدولة الفرنسى قد عالج هذه الأوضاع بفرض قيود على «التصحيحات التشريعية» فلم يقبل قيام الحكومة باصدار أوامر (Ordonnances) لتصحيح قرارات ادارية غير مشروعة.

والأمر معقود على علاج هذا الأمر لما له من انعكاسات سيئة واستهانة بأحكام القضاء لا سيما تلك التى لها حجية الأمر المقضى[1] .

تم بحمد الله وتوفيقه

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضية :

(Federation nationale des syndicats de police)

(مشار الى هذا الحكم بمؤلف الدكتور/ حسنى سعد عبد الواحد «تنفيذ الأحكام الادارية»- المرجع السابق ص ٤٢٧).

* يراجع فى هذا الشأن مؤلفنا: « موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث فى الفتاوى وصيغ الدعاوى التأديبية» س ١٩٨٨ «الضفحات ٢٤١ ومن ٢١٧ حتى ٢٢٦».

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا المرجع

وضع فى سنوات طوال متعمقا فى المبادىء القانونية ، مركزا على الناحيتين العلمية والتطبيقية التى تفيد رجل القانون فى ممارساته العملية ويشتمل المرجع على ثلاثه كتب وهى :

الكتاب الأول : القضاء المستعجل :

★ يعرض هذا الكتاب بابا تمهيديا يتناول الموضوع بشكل عام ، ثم يتصدى له تفصيلا من حيث شروط قبول الدعوى ، والاختصاص بنظرها وإجراءات سير الخصومة فيها ، مع شرح عوارضها ، والحكم فيها مع وسائل الطعن القانونية - وكل ذلك فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء .

الكتاب الثانى : قضاء التنفيذ واشكالاته الوقتية والموضوعية :

★ يعرض هذا الكتاب تعريفا بقاضى التنفيذ واختصاصاته حيث أصبح مختصا دون غيره بالفصل فى جميع إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية ، فضلا عن إصدار القرارات والأوامر ، مع عرض مسهب للسندات التنفيذية ، والتركيز على الأحكام ، والأوامر ، والمحررات الموثقة ، وما يصدره القاضى من أوامر على العرائض ، وأوامر الأداء مع التعمق فى شرحها وبيان طرق الطعن فيها .

الكتاب الثالث : الصيغ القانونية بشأن القضاء المستعجل ، وقضاء التنفيذ واشكالاته :

★ يعرض هذا الكتاب عرضاً مستفيضاً لجميع الصيغ المشار إليها بالموسوعة بطريقة مبتكرة تشمل المبادىء القانونية ، والأحكام القضائية التى تتصل بكل صيغة على حده - وأغلب هذه الصيغ تتسم بالصبغة العملية المنبثقه عن قضايا باشرها المؤلف بنفسه .

والله ولى التوفيق ؛

المؤلف

دكتور/ خميس السيد إسماعيل

المحامى بالنقض.